45-859

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1937-1938

270

REPETITIONS ECRITES

DE

DROIT CIVIL

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation

de

BIBLIOTHÈQUE DE LA FACULTÉ DE DROIT
PARIS

M. DEMOGUE

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Première Année

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

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

X

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 094296 6

Source : BIU Cujas

" Les Cours de Droit "
3, Place de la Sorbonne, 3

Répétitions Écrites et Orales
Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

D R O I T C I V I L

(1ère ANNEE)

---

roit ci-
son im-
ance dans
facultés.

Le droit civil peut être défini de façon générale : la partie du droit qui concerne les rapports des citoyens, des simples particuliers entre eux.

Il tient dans les facultés de droit une place très importante. Sans doute au point de vue pratique certaines matières, comme le droit commercial, ont tout autant d'importance que le droit civil. Mais celui-ci tient dans les facultés une place de premier ordre puisque il y a des cours de droit civil dans les trois années de licence et que dans chacune d'elles une composition écrite porte obligatoirement sur cette matière, sans compter une interrogation à l'examen oral. En doctorat dans le certificat de droit privé deux interrogations sur quatre portent sur le droit civil, représentant la majorité des points.

L'importance du Droit civil dans les facultés de droit tient à une double cause. La matière est importante par elle-même; elle l'est encore aussi parce que à l'occasion du droit civil, on étudie certains principes généraux du droit qui ont l'occasion de s'appliquer plus ou moins dans d'autres matières.

Mais le droit civil n'est lui-même qu'une partie du droit et il importe de présenter quelques idées générales sur ce qu'est le droit.

Source : BIU Cujas

NOTIONS GENERALES SUR LE DROIT

Différents sens du mot Droit.

Si on ouvre un dictionnaire, celui de Littré c celui de l'Académie, on voit que le terme de droit pris dans des sens multiples.

Il l'est quelquefois comme synonyme de justice d'équité. Il sert à désigner la science du droit. I sert à désigner quelquefois les sources formelles d droit, comme on dit d'une façon usuelle à l'heure a tuelle.

Mais le mot droit est pris principalement dans deux sens.

1 - droit subjectif.

1°) Dans un sens subjectif. On dit qu'une per- sonne a un droit, par exemple un droit de propriété sur tel objet, sur tel immeuble, cela veut dire qu cette personne a la possibilité d'agir suivant sa v lonté par rapport à cet objet et que, en outre, la justice lui viendra alors en aide quand elle voudra exercer son droit. Dans ce cas on dit que cette per sonne a un droit subjectif, c'est-à-dire que ce dro appartient à un sujet, repose sur la tête d'une per sonne qui en est le titulaire.

2 - Le droit objectif.

2°) Le mot droit dans un sens différent sert à désigner l'ensemble des règles qui gouvernent les hommes en société et c'est de ces règles générales découlent les différents droits subjectifs, par ex. le droit pour une personne déterminée d'exercer sa propriété sur tel objet, de réclamer une indemnité dans tel cas, etc...

Ce droit objectif est désigné souvent sous le nom de règles de droit ou encore de règles juridiqu (du mot latin jus qui indique le lien d'obligation qui peut exister à la charge de certaines personnes

La formation du droit objectif.

Ce droit objectif se forme en quelque sorte d' façon spontanée. Si loin que l'on remonte et dans q que pays que l'on porte ses observations, on n'a ja mais trouvé que des hommes vivant en société, socié quelquefois très primitive, simple tribu, ou clan v vant sur un territoire plus ou moins étendu et dans des conditions plus ou moins difficiles. Mais dans toute société un droit tend à se dégager de façon spontanée; il se forme certaines règles auxquelles le monde se plie.

Elles résultent tantôt de la décision d'un ch tantôt de ce qui a été jugé par les plus anciens da les tribus. La règle est observée d'une façon plus

Source : BIU Cujas

moins scrupuleuse et on contraint, au besoin par la force, ceux qui voudraient s'y soustraire, à la respecter.

idée de ntrainte ns le Droit.

La contrainte constitue un élément très important du droit. Pascal avait déjà signalé au XVIIIème siècle dans une de ces formules lapidaires dont il avait le secret, que dans le droit il y a un certain élément de force. Le droit suppose qu'une force, qu'une contrainte peut être mise en jeu pour son exécution. Cette contrainte se produit dans nos sociétés civilisées sous une forme organisée "savante", par l'intervention des juges dont les décisions sont exécutoires. Elles seront, comme l'indique la formule même des jugements, exécutées par l'intermédiaire d'un huissier et en faisant appel, s'il est nécessaire, à la force publique.

gré varia- le de la nction.

Le droit comporte donc nécessairement des sanctions qui peuvent se présenter sous la forme précise de l'emploi de la force publique, mais elles peuvent exister, dans certains cas, de façon moins parfaite. C'est ainsi que dans les rapports entre Etats on admet généralement qu'il y a un droit, mais il ne se réalise pas avec la même sécurité que lorsqu'il s'agit des rapports entre les particuliers d'un même pays. En tous cas, il y a toujours une contrainte exercée pour faire fonctionner le droit, assurer sa réalisation.

nction di- ecte et sanc- ion indirec- e.

Elle est tantôt directe : on obligera une personne à faire telle chose; on l'empêchera par la force de faire un acte qui est défendu.

A défaut de cette contrainte directe, qui n'est pas toujours matériellement possible, il y a des moyen de contrainte indirecte : des condamnations à des amendes, à des emprisonnements prononcées contre ceux qui ont fait un acte contraire au droit. Cette sanction est en puissance toutes les fois qu'il existe un droit. Ce n'est pas à dire que cette sanction aura toujours l'occasion de fonctionner, que la contrainte sera toujours matériellement mise en mouvement.

C'est là, d'ailleurs, une nécessité pratique, car si l'on était obligé d'employer en fait la contrainte pour la réalisation de tous les droits, la société se trouverait dans un état de trouble complet. On ne trouverait pas assez de juges pour prononcer toutes les sentences nécessaires ni suffisamment d'huissiers ou d'agents de la force publique pour les mettre à exécution. Le droit fonctionne en fait par une certaine bonne volonté de tous et ce n'est que dans des cas exceptionnels que l'on est obligé de recourir à la contrainte, à l'action des tribunaux ou de la force publique. Il y a donc un côté de contrainte et de

Source : BIU Cujas

force dans le fonctionnement du droit.

Caractères de durée et d'organisation présentés par la force sanctionnant le droit.

Mais il faut encore caractériser cette force. La force qui intervient ici et qui fait que le droit reste quelque chose de satisfaisant pour l'esprit, ce n'est pas une force quelconque, c'est une force organisée et durable.

En effet, l'exécution des droits est assurée par la force publique d'une façon savante, organisée. Tel agent de la force publique, tel fonctionnaire est chargé d'assurer l'exécution du droit dans un domaine particulier et cela non d'une façon exceptionnelle, mais d'une façon perpétuelle.

C'est ce caractère durable de la force qui est au service du droit qui est un de ses traits les plus frappants et qui distingue le droit de la simple force brutale.

Il peut y avoir, dans toute société, à un moment donné des coups de force, des actes de violence, mais ils ne sont pas considérés comme des actes conformes au droit, quand on n'est pas en présence d'une action organisée et durable.

Quand une personne, par la force, s'empare du bien d'autrui, on ne dira pas qu'elle fait un acte conforme au droit. C'est seulement lorsqu'on est en face d'une organisation qui assure d'une façon durable un état de fait que l'on peut dire qu'il y a véritablement dans cette société un état de droit. C'est ce qui s'est passé bien souvent au cours de l'histoire, à la suite de révolutions ou de troubles plus ou moins graves. Pendant un certain temps la société est désorganisée, il y a incertitude; on ne sait pas véritablement quel est le gouvernement légal du pays. Puis, le gouvernement régulier ou non se trouve le plus fort. Il s'établit dans le pays un ordre. A partir de ce moment on peut dire qu'il y a un état de droit; les lois, les ordres qui émanent de ce gouvernement, sont des lois conformes au droit, tout au moins au droit positif. C'est un fait qui s'est reproduit bien souvent, d'autant plus que la plupart des gouvernements, même dans les pays les plus civilisés, sont issus de manière plus ou moins lointaine de révolutions ou de coups de force.

Nous arrivons donc à cette conclusion capitale, que le droit suppose essentiellement une contrainte pour sa mise en application et par là même, il se différencie nettement d'un certain nombre de règles qu'observent plus ou moins les hommes vivant en société, telles que la religion et la morale ou simplement les usages mondains. Ces différentes règles auxquelles obéissent beaucoup d'hommes vivant en société ne comportent pas cette sanction de la contrainte.

Source : BIU Cujas

Aussi, les juristes qui se sont efforcés de définir le droit y ont toujours fait entrer cette notion de force ou de contrainte. Des juristes parmi les plus célèbres du XIXème siècle, Aubry et Rau, dans leur grand Traité de Droit Civil, ont commencé par définir le droit : "Un ensemble de principes à l'observation desquels est tenu l'homme vivant en société au besoin par une coercition extérieure et physique". Cette définition fait apparaître nettement l'idée d'une règle qui tient sa force d'une coercition. C'est d'ailleurs la même idée que l'on retrouve dans la définition donnée par M. Lévy-Ullmann dans son ouvrage sur la définition du droit "Le droit doit être défini une délimitation de ce qu'il est permis de faire ou de ne pas faire sans encourir la mise en jeu particulière de la force". La force est donc utilisée par le droit pour faire tenir compte des délimitations du droit de chacun.

Si le droit apparaît à ce point de vue comme ayant des arêtes assez nettes, il faut encore répéter cette observation qu'il n'en est pas toujours ainsi. Il y a des cas plus complexes dans lesquels la mise en oeuvre du droit ne comporte qu'un emploi de la force limité. Nous le verrons par la suite en ce qui concerne notamment les obligations naturelles, ou un autre partie spéciale du droit que l'on appelle droit disciplinaire.

Ce dernier est en effet une partie du droit d'un caractère assez spécial qui fonctionne dans certains corps constitués où l'on admet que les personnes appartenant à ces corps, à ces corporations, peuvent être frappées de certaines peines toutes les fois qu'elles ont fait des actes incompatibles avec la dignité de leurs fonctions. Or cette expression "actes incompatibles avec la dignité d'une fonction" présente un caractère assez général et partant assez vague. Cependant, tout le monde est d'accord pour dire que le droit disciplinaire est une partie du droit.

Le droit que nous avons défini jusqu'ici c'est le droit positif, c'est-à-dire le droit dont on voit tous les jours l'exécution sous nos yeux, le droit qui en fait se trouve appliqué. Mais il faut voir si le droit ne comporte pas encore un autre aspect. Et c'est la question très importante de savoir ce que c'est que le droit naturel.

a question du roit naturel - énéralité et mmutabilité du . naturel.

La théorie du droit naturel s'est développée principalement au XVIIIème siècle. Un certain nombre de jurisconsultes philosophes ont déclaré qu'à côté du droit positif il existait un droit naturel, c'est-à-dire un certain nombre de principes immuables dont l'observation s'imposait dans tous les pays et à toute

Source : BIU Cujas

époque. Ce droit serait donc, en tous temps, le même. Une société dans laquelle ce droit naturel ne serait pas respecté serait mal gouvernée.

Cette affirmation d'un droit naturel immuable a exercé beaucoup d'influence sur le droit positif. Les différentes constitutions promulguées à l'époque révolutionnaire ont été en France précédées d'une Déclaration des droits. La plus fameuse est celle qui avait précédé la constitution d'octobre 1791 : la "Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen". Cette habitude de faire des "déclarations du droit" n'est pas particulière à la France. Vers la même époque, dans d'autres Etats, aux Etats-Unis, par exemple, on a vu également la Constitution précédée d'affirmations consistant dans la "Déclaration de droits".

Réaction contre cette conception. L'Ecole historique; variabilité et immutabilité du droit.

Cette théorie du droit naturel qui, à la fin du XVIIIème siècle et au début du XIXème a eu une très grande importance, a été, au contraire, à partir d'une certaine époque, très critiquée. On a considéré que c'est une idée fausse d'admettre que le droit est essentiellement le même, partout et toujours, car il faut tenir compte, au point de vue du droit, des différences de civilisation. En opposition absolue à la théorie du droit naturel s'en est alors développée une autre, non moins importante, celle de l'"Ecole historique", dont le fondateur est un jurisconsulte allemand d'origine française, Frédéric Charles de Savigny (1779-1861), auteur d'un célèbre traité de Droit romain. Savigny a développé les principes qui sont le fondement de l'Ecole historique et qui sont l'antithèse de ceux de l'Ecole du droit naturel. Pour Savigny, il n'y a pas de droit naturel. Chaque peuple, d'après sa situation, ses tendances, se donne un droit qui corresponde à ses besoins. Suivant l'expression vigoureuse quoique un peu vulgaire de Savigny chaque peuple "sue" son droit. C'est donc une sorte de produit naturel de l'activité de chaque Etat, et ce droit doit être considéré comme adapté aux nécessités particulières de chaque Etat.

Le droit historique est donc en complète opposition avec le droit naturel puisque le droit historique est variable suivant les pays et qu'il n'a rien d'immuable. Savigny poussait sa théorie si loin que, dans une brochure fameuse, il déclarait que la meilleure forme du droit c'était le droit coutumier. Il estimait que la rédaction de codes, comme on en voit généralement à l'heure actuelle dans la plupart des pays, est une chose inutile et même nuisible. La rédaction d'un code tend à immobiliser le droit tandis qu'au contraire celui-ci doit pouvoir s'assouplir aux transformations de la société.

Source : BIU Cujas

Les théories de Savigny présentaient, elles aussi, une part de vérité, à savoir que le droit ne peut être le même dans tous les temps et dans tous les pays. Mais, sur ce point, il ne faisait que reprendre une idée déjà formulée en France par Montesquieu dans son "Esprit des Lois", à savoir que la législation doit tenir compte du milieu dans lequel elle doit s'appliquer.

Mais Savigny avait exagéré l'idée de Montesquieu en estimant qu'il ne peut y avoir aucun principe supérieur du droit. En réalité, par une idée bien allemande, il en arrivait à préconiser le culte de la force, puisque le droit créé par les gouvernants, quels qu'ils soient, doit être considéré comme le meilleur; en réalité, c'est la force organisée qui doit être le seul idéal.

La théorie de Savigny a eu beaucoup d'influence non seulement en Allemagne, mais même en France pendant la plus grande partie du XIXème siècle.

La renaissance du D. naturel. Le Droit naturel à contenu variable.

Mais elle a trouvé à la fin du XIXème siècle et dans le siècle actuel des adversaires et on a assisté depuis une quarantaine d'années à une certaine renaissance du droit naturel.

Elle a été également préconisée en France par un certain nombre de jurisconsultes philosophes et en première ligne, car je ne puis les citer tous, par un célèbre professeur de la Faculté de Paris, Raymond Saleilles dans un article intitulé "Ecole historique et droit naturel" paru dans la Revue trimestrielle de droit civil de 1902.

De cet article se dégagent les idées suivantes : A l'opposé de l'Ecole historique on estime aujourd'hui que le droit naturel consiste simplement dans l'affirmation de certains principes, de certaines idées de justice, de l'obligation de tenir compte de la promesse qui a été faite.... Ces idées, il faut, au point de vue pratique, en assurer l'application, mais, en dehors de cela, il faut tenir compte de ce que les peuples sont dans des situations différentes et de ce que le même peuple n'est pas toujours dans la même situation, n'a pas toujours les mêmes besoins législatifs. De sorte qu'en ces dernières années en matière de droit naturel on a préconisé la formule assez heureuse que le droit naturel, tel qu'on peut aujourd'hui l'admettre, c'est un "droit naturel à contenu variable", c'est-à-dire que tout en affirmant quelques principes, on admet qu'il peut y avoir des variantes considérables suivant l'état des civilisations, les besoins particuliers à chaque peuple ou à chaque époque. Ceci

Source : BIU Cujas

apparaît fort bien quand on examine les faits positifs, même dans un seul pays.

La France, par exemple, ne pratique pas le même droit sur toute l'étendue de son territoire. A côté du droit de la métropole, nous avons le droit colonial ou plus exactement nous avons des quantités de droits coloniaux. Il faut en effet tenir compte de l'état de civilisation de pays extrêmement différents; des législations qui conviennent dans la France continentale ne peuvent s'appliquer lorsqu'il s'agit de pays musulmans ou de l'Indochine. Il y a donc ainsi des droits français variables suivant les nécessités des civilisations.

Les bases fondamentales des différentes législations : l'histoire du droit et l'économie politique.

Mais si l'on admet ainsi qu'il y a des droits variés suivant les nécessités, il faut alors se demander quelles sont les bases qui vont servir à édifier ces différentes législations. Ce sont principalement les législations antérieures ou étrangères et l'économie politique.

Il convient donc de se préoccuper d'abord de l'histoire du droit. C'est pour cette raison que l'histoire du droit tient une place importante au début des études de droit sous forme d'histoire du droit romain et d'histoire du droit français. Les législations étrangères tiennent une place dans l'enseignement des facultés, sous forme de l'étude du droit comparé. D'autre part, il faut tenir compte des données de l'économie politique et c'est pourquoi elle à figuré au programme des deux premières années de Licence.

Enseignements que le législateur peut tirer de l'histoire du droit.

Tout d'abord, la législation doit s'inspirer de l'histoire, non pas en l'étudiant pour elle-même, à titre de curiosité, mais pour essayer de dégager certains enseignements.

Pour citer un exemple sur lequel nous aurons à revenir, une question fort importante en droit civil est celle de la recherche de la paternité naturelle. Cette question avait été résolue dans notre ancien droit, c'est-à-dire avant la Révolution, en admettant cette recherche dans des conditions très faciles. Mais des abus s'étant manifestés, il y eut une réaction et le Code civil de 1804 a décidé que la recherche de la paternité naturelle serait interdite. Puis, on s'est aperçu des inconvénients de cette solution trop rigoureuse et le législateur, à une époque récente - 1912 - a admis pour la seconde fois la recherche de la paternité naturelle. Mais, le faisant, il a tenu compte des enseignements du passé et il a cherché par des mesures à empêcher les abus.

Dans d'autres cas, au contraire, le passé nous offre des exemples qu'on peut emprunter directement, parce que les solutions anciennes ont donné de bons

Source : BIU Cujas

résultats.

On a remarqué, que dans notre Code civil, on était en présence d'un grand nombre de solutions qui, le plus souvent, par l'intermédiaire de l'ancienne France, nous étaient venues du droit romain. On a calculé que sur plus de deux mille articles que contient le Code, plus de 900, donc près de la moitié, sont empruntés au droit romain. Dans d'autres cas, on a trouvé dans notre ancienne législation des solutions dont on s'est inspiré ou que l'on a acceptées d'une façon à peu près directe.

Ainsi, l'organisation de l'état civil n'est que la transposition d'une institution qui avait déjà commencé à fonctionner dans l'ancien droit sous la forme des registres des paroisses, tenus par les ministres du culte. La Révolution a mis ces registres entre les mains des autorités laïques, c'est-à-dire du maire. De même, nous avons emprunté à la législation canonique des règles acceptées également dans l'ancienne France concernant la légitimation des enfants naturels par le mariage.

Enfin, les règles du C.C. concernant les donations qui peuvent être faites à son époux par celui qui a des enfants d'un précédent mariage, ne sont que la répétition sous la même forme d'un édit de François II de 1560 connu sous le nom d'"Edit des secondes noces".

On trouve donc dans le passé beaucoup de leçons pour la législation actuelle. En réalité, dans aucun pays, on ne fait la législation; elle se fait peu à peu, elle-même, sous l'empire des besoins de la pratique.

Les emprunts aux législations étrangères.

D'autre part, en législation, on s'inspire également et il y a lieu de s'inspirer du droit des pays étrangers. Mais cet emprunt doit être fait avec discernement. Il ne suffit pas de dire : Telle institution existe dans tel pays et même d'ajouter qu'elle y donne de bons résultats. Evidemment, on peut emprunter aux législations étrangères de pays qui sont à peu près dans le même état de civilisation et surtout de pays habités par des races voisines de la nôtre, mais il faut encore tenir compte du caractère spécial de chaque peuple. Il arrive que telle institution qui, sous une forme déterminée donne de bons résultats dans son pays d'origine, ne peut être introduite telle que dans un autre pays.

Si l'on prend le droit commercial français, on voit que de nombreuses institutions ont été empruntées à des pays étrangers, comme le registre de commerce, les sociétés à responsabilité limitée, pour prendre des exemples récents. Dans tous ces emprunts, le lé-

Source : BIU Cujas

gislateur français s'est inspiré de ce qui avait été fait en pays étranger, mais, il l'a fait avec réserve; il a transposé les institutions empruntées pour les adapter à l'esprit français, de sorte que ces institutions présentent bien certains caractères communs avec celles des pays où elles ont été empruntées, mais elles ne sont pas une copie servile, parce que sous une telle forme elles ne pourraient pas donner chez nous de bons résultats.

L'influence de l'économie politique sur le droit.

Enfin, il y a encore une science dont le législateur doit beaucoup s'inspirer, c'est l'économie politique. Le législateur, dans de nombreuses matières et spécialement dans le droit civil, doit se demander avant d'adopter une loi, si elle est conforme aux enseignements de l'économie politique. S'il s'agit, par exemple, d'établir une règle concernant la propriété immobilière, et sa transmission ou le régime des hypothèques, le législateur a à se demander si les mesures qui seront prises sont d'accord avec l'enseignement de l'économie politique qui exige une certitude dans l'établissement de la propriété et des facilités dans la circulation des immeubles. De même lorsque le législateur réglemente une matière importante et difficile à régler comme celle des sociétés par actions, il doit se demander si les mesures prises pour assurer le développement des sociétés par actions sont d'accord avec les nécessités économiques.

De même lorsque le législateur se propose de créer certaines institutions qui ont pour but d'assurer la conservation des biens dans les familles, il doit se demander si elles ne vont pas contrecarrer un principe d'économie politique auquel on est attaché, celui de la libre circulation des biens.

Voilà toute une série de sciences annexes à celle du droit proprement dit : l'histoire du droit, l'étude des législations étrangères et l'économie politique qui ont, pour cette raison, leur place marquée dans les facultés de droit parce qu'elles servent à l'élaboration du droit lui-même et à la compréhension des solutions données par le législateur.

Des rapports du droit avec la morale.

Il nous reste encore, en ce qui concerne la notion de droit en général, à indiquer un dernier point. Quels sont les rapports du droit avec la morale ? Il y a évidemment entre ce droit naturel à contenu variable et la morale des liens très étroits.

D'abord, on peut remarquer qu'il n'y a pas d'opposition entre ce droit naturel à contenu variable, et la morale, à condition de se rendre compte que la morale ne consiste pas seulement à poser certains principes généraux, mais encore à étudier ce que l'on ap-

Source : BIU Cujas

pelle la casuistique, c'est-à-dire des cas difficiles dans lesquels il est malaisé de concilier tel principe de morale avec des circonstances déterminées.

En allant plus loin, on peut même dire que le droit naturel n'est qu'une partie de la morale. C'est cette partie dont il est utile, au point de vue du bon ordre dans la société, d'assurer l'observation au besoin par la contrainte. Par conséquent, le droit naturel consiste à rendre obligatoires certaines règles d'ordre moral, mais certaines règles seulement.

D'abord le droit ne s'occupe que des règles morales qui concernent les rapports avec autrui. Il ne cherche pas à transformer en règles de droit, les règles morales vis-à-vis de soi-même. Et, même en ce qui concerne les règles morales dans les rapports avec autrui, il ne s'occupe pas de toutes les obligations morales que l'on peut avoir vis-à-vis de ses semblables, par exemple, on n'a jamais songé à transformer, d'une façon absolue tout au moins, l'obligation de charité en une obligation légale imposée par la force, bien que indirectement il ait une tendance à imposer certaines obligations de ce genre en établissant des impôts en vue d'oeuvres de caractère social ou de bienfaisance.

On arrive à cette conclusion que le droit naturel correspond à une partie seulement de la morale.

Il a un domaine plus étroit, mais il est plus fort que la morale, puisque les règles de droit, ainsi que nous l'avons vu, sont imposées par la contrainte.

M. Bonnecase, dans son "Introduction à l'étude du Droit", a dit que les règles de droit n'avaient pour but que le perfectionnement externe, c'est-à-dire l'établissement du bon ordre social, tandis que la morale a pour but le perfectionnement interne.

J'ajouterai que si le droit se préoccupe d'assurer un bon ordre c'est précisément en vue du perfectionnement interne.

Après ces notions sur le droit en général, il faut voir quelles sont les divisions du droit.

DIVISIONS DU DROIT

L'ensemble du droit est dominé par un certain nombre de principes. Il arrive seulement que tel principe a l'occasion de s'appliquer plus fréquemment dans telle partie du droit que dans telle autre, mais il y a, dans l'ensemble du droit, certains principes généraux.

Les principes généraux du droit.

Dégager ces principes, c'est la partie du droit la plus difficile. Il est facile, en principe, tout au

Source : BIU Cujas

moins, d'établir une réglementation sur un point particulier, mais quand il s'agit de dégager un principe général, qui pourra utilement s'appliquer dans des cas variés, cela ne peut se faire que lentement et l'on reconnaît, à l'heure actuelle, qu'il y a certaines théories du droit qui ne sont encore dégagées que d'une façon imparfaite. En tous cas, il y a un certain nombre de ces principes généraux du droit, par exemple, la théorie générale des actes juridiques qui domine le droit tout entier. De même encore la théorie de la preuve, la question de savoir qui est chargé de prouver dans un procès et d'une façon générale de quelle manière il pourra prouver, est encore une théorie d'ordre général qui peut s'appliquer dans tout le droit. De même la théorie de la nullité des actes juridiques irréguliers ou celle de l'autorité de la chose jugée dominent le droit tout entier, qu'il s'agisse de tel ou tel rapport, peu importe.

Ces théories du droit se sont dégagées le plus ordinairement dans le droit civil, ce n'est que par la suite qu'on s'est aperçu que tels principes pouvaient également s'appliquer dans d'autres matières comme le droit administratif ou le droit international.

Il y a donc une certaine unité du droit à raison d'un grand nombre de principes généraux que l'on arrive peu à peu à dégager. Mais il est cependant utile, pour des raisons tantôt de commodité pratique, tantôt d'ordre scientifique de faire certaines divisions dans le droit. Aussi nous allons examiner sommairement les principales divisions que l'on a l'habitude de faire dans le droit.

La première division est en partie d'ordre pédagogique; elle correspond assez à la division des enseignements dans les facultés de droit, aussi bien d'ailleurs dans les pays étrangers qu'en France.

Elle consiste à observer que dans le droit il y a une institution qui tient une place extrêmement importante, c'est l'Etat.

Le rôle de l'Etat dans le droit.

L'Etat joue dans le droit un rôle de premier ordre et d'ailleurs on remarque en fait que ses attributions tendent de plus en plus à s'élargir.

D'abord pour une raison déjà indiquée, c'est que le droit suppose une contrainte au moins possible. Or, elle est exercée par l'intermédiaire de l'Etat. Ce sont les tribunaux organisés par l'Etat qui peuvent déclarer que telle personne a le droit ou ne l'a pas.

D'autre part, c'est la force publique organisée par l'Etat, c'est l'administration, c'est-à-dire un des rouages importants de l'Etat qui peut assurer l'exécution des lois. L'Etat a donc le rôle important

Source : BIU Cujas

d'assurer l'exécution des lois.

Mais, en même temps, c'est l'Etat, en grande partie au point de vue positif, qui crée le droit. C'est lui par ses organismes, par le Parlement, par l'intermédiaire de différentes autorités administratives qui établit les règles de droit.

Etant donné cette importance de l'Etat dans le droit, des divisions ont été faites en tenant compte de l'existence de l'Etat et même des Etats.

Division du droit interne en droit public et droit privé.

I - Tout d'abord, au point de vue interne, si nous considérons un pays déterminé, dans ce pays on a l'habitude de distinguer dans le droit deux parties le droit public et le droit privé.

Le droit public.

Le droit public a pour but d'étudier l'Etat et il l'étudie de deux façons différentes. Il étudie d'abord l'organisation même de cette institution d'une importance capitale; en second lieu, il examine comment cette institution qui existe non pas pour elle-même mais dans l'intérêt des particuliers entre en relations avec ceux-ci par son administration, par ses tribunaux.

Le droit privé.

Au droit public on oppose le droit privé; le droit privé s'occupe d'étudier les droits des différentes personnes privées, des simples particuliers.

Mais d'autre part, il faut tenir compte de ce que à la surface du globe, il n'y a pas un seul Etat, il y a un grand nombre d'Etats et nécessairement ils entrent en relations les uns avec les autres. Ces relations deviennent même de plus en plus fréquentes avec la facilité des communications.

Le droit international.

Les Etats étant en relation les uns avec les autres, les particuliers des différents pays étant constamment en relation d'affaires, par exemple, il est alors devenu nécessaire de s'occuper de ces relations internationales et de les réglementer. D'où toute une partie du droit importante : le droit international.

Le droit international, comme le droit interne se subdivise en droit international public et en droit international privé.

Le droit international public.

Le droit international public résulte en grande partie de coutumes internationales qui se sont formées peu à peu au cours des siècles, mais il peut également résulter de traités, de conventions passées entre les Etats.

Il a pour objet de réglementer les rapports entre les Etats, soit en temps de paix, soit même en temps de guerre; par exemple, en temps de paix, on déterminera les attributions, les prérogatives spéciales des ambassadeurs, on déterminera quel est le rôle des consuls, quel est le rôle de la Société des Nations, dans quel cas elle peut intervenir, etc...

Source : BIU Cujas

D'autre part, on s'efforce également, mais cette partie du droit n'est pas toujours respectée, d'établir certaines règles de droit dans les relations entre les Etats même en temps de guerre. On détermine les moyens d'attaque ou de défense permis, le sort qui sera fait aux prisonniers, les droits des belligérants par rapport aux neutres, etc...

Le droit international privé.

Mais il n'y a pas que les Etats qui entrent en relations les uns avec les autres par-dessus les frontières. Les simples particuliers des différents Etats entrent constamment en rapports d'affaires, d'où une partie du droit, d'ailleurs extrêmement difficile et que l'on étudie en troisième année, le droit international privé.

Le droit international privé détermine les règles qui seront observées dans les rapports entre des particuliers de nationalités différentes

Ainsi, le droit international privé fixera quelle est dans un pays la condition des étrangers, à quelle condition ils peuvent venir y habiter, y travailler, quels sont les droits qui leur sont reconnus, ceux, au contraire, qui leur seront refusés. De même, il déterminera au point de vue des rapports de cet étranger avec d'autres personnes quelle est la loi qui sera applicable.

Si par exemple un étranger est établi en France et qu'il meure, quelle est la loi qui va être observée pour sa succession, est-ce la loi française ou la loi de son pays d'origine ou encore, s'il possède des biens dans différents pays, faut-il dire que : les biens de chaque pays seront régis par la loi successorale du pays où ils se trouvent ? D'autres questions encore se posent :

Pour prendre un exemple dans une matière qui se rapporte au programme de première année, voici un étranger mineur qui habite en territoire français, il y a lieu de le mettre en tutelle. La tutelle doit-elle être organisée suivant la loi française ou suivant la loi du pays d'origine de cet étranger ?

Nous allons insister davantage sur le droit interne. Il comprend le droit public et le droit privé.

Les différentes branches du droit public interne.

A - Le droit public se subdivise lui-même en différentes branches. Dans le droit public on s'occupe de l'organisation de l'Etat et en même temps de ses rapports avec les particuliers, parce que l'Etat ne fonctionne pas pour lui-même, mais dans l'intérêt des particuliers.

Droit constitutionnel.

1) D'abord, l'Etat doit être étudié dans son organisation. C'est l'objet du droit constitutionnel.

Droit administratif.

Mais il entre en relations avec les particuliers. Ceux-ci ont affaire constamment avec l'Etat. D'où une

Source : BIU Cujas

partie spéciale pour réglementer leurs rapports, c'est le droit administratif.

Celui-ci indiquera quelles sont les mesures que l'Etat peut prendre par rapport aux particuliers, les droits des particuliers par rapport à l'administration dans un cas particulier.

2) De ce droit administratif se détache une partie spéciale devenue aujourd'hui d'une grande importance, c'est le droit fiscal.

Droit fiscal. Il examine dans quelles conditions l'Etat peut percevoir certains impôts, les obligations des particuliers pour faciliter la perception de l'impôt : déclaration, preuves à présenter, etc...

L'Etat entre encore en relations avec les particuliers par le droit criminel.

Droit criminel. Le droit criminel est une partie spéciale du droit qui a pour but d'indiquer les mesures qui peuvent être prises par l'Etat, contre des particuliers qui ne respectent pas le bon ordre social. Il détermine les peines qui peuvent être prononcées et dans quels cas elles peuvent l'être.

B - Au droit public s'oppose le droit privé.

Le droit privé. Pendant longtemps le terme de droit privé était considéré comme synonyme de droit civil. Le droit civil était considéré comme comprenant l'étude de toutes les relations entre particuliers.

D'où vient ce nom de droit civil ? Etymologiquement cela veut dire le droit des citoyens, et le mot de citoyen éveille plutôt l'idée d'une personne exerçant des droits politiques. Ceci s'explique d'une façon historique par le développement du droit romain.

L'Empire romain s'est constitué dans des conditions spéciales. C'était une bourgade, Rome, qui par suite d'événements heureux, de l'habileté de ses hommes politiques, est arrivée à conquérir peu à peu tout le monde méditerranéen. Les Romains ont créé ainsi leur empire par voie de conquêtes.

A l'origine ils avaient leur droit particulier, qui ne s'appliquait qu'aux citoyens romains; et quand les Romains conquéraient de nouveaux territoires, comme ils étaient d'habiles politiques, qu'ils se rendaient compte qu'il ne fallait pas heurter trop les populations conquises, ils leur laissaient le droit antérieur. Il y avait donc le droit des citoyens romains et celui des habitants de telle ou telle province de l'Empire.

Il en fut ainsi à l'origine, mais les Romains, toujours avec leur très grand sens politique se sont rendu compte que la situation de conquérants tenant

« Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 9, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X

leurs droits de la force n'était pas suffisamment stable et ils ont pratiqué une savante politique d'assimilation. Peu à peu, ils ont donné aux habitants de telle province, de telle partie de l'Empire la qualité de citoyens romains, de sorte que le droit romain qui ne s'appliquait d'abord qu'à un petit nombre de personnes, à celles qui dans l'Empire avaient la qualité de citoyens de Rome, s'est appliqué peu à peu à un plus grand nombre de personnes jusqu'à ce que, à une époque plus avancée de l'Empire, Caracalla déclara tous les habitants de l'Empire citoyens romains.

Voilà comment le droit privé s'est trouvé à Rome être le droit des citoyens et finalement le droit de tous les habitants de l'Empire.

Cette dénomination de droit civil, de "jus civile", que l'on a trouvé dans les textes romains a été adoptée au Moyen Age et conservée jusqu'à l'époque actuelle.

Mais ces rapports entre les particuliers sont tellement nombreux et variés que le droit civil constitue un champ immense et de ce droit civil se sont peu à peu détachées certaines branches particulières, lesquelles à des époques plus anciennes n'étaient pas connues ou ne formaient qu'un petit chapitre dans le droit civil et lesquelles par suite des circonstances ont pris peu à peu de plus en plus d'importance.

Les diverses branches du droit privé.

Une des plus anciennes branches qui s'est détachée, c'est le droit commercial. A partir d'une certaine époque, on s'est rendu compte que les relations commerciales avaient besoin spécialement de rapidité, de commodités pratiques spéciales et on a imaginé d'établir certaines règles plus souples, lorsque les commerçants veulent traiter leurs affaires. Cette idée d'un droit commercial est apparu d'abord en Italie au Moyen Age. En Italie il y avait alors nombre de républiques très actives au point de vue commercial, telles que Venise, Florence, Pise, Gênes, etc... Ces villes eurent l'idée de donner aux commerçants certaines facilités particulières pour leurs affaires.

Le droit commercial.

Cette idée passa en France, surtout lorsque à partir du 16ème et 17ème siècle le commerce se développa, et au 17ème siècle, sous l'influence de Colbert, fut rédigée une ordonnance importante, l'ordonnance de 1673 sur le commerce qui a constitué en France le premier Code de Commerce.

Ce droit commercial détermine à l'heure actuelle des points extrêmement importants. C'est lui qui détermine, par exemple, dans quelles conditions on peut créer des sociétés par actions, dans quelles conditions fonctionnent les lettres de change ou les lettres de crédit, dans quels cas une personne peut être

Source : BIU Cujas

mise en faillite ou en liquidation judiciaire.

Le droit maritime.

Mais de ce droit commercial lui-même s'est détachée une autre branche qui a pris elle aussi une grande importance : le droit maritime.

Ce n'est que l'étude d'une partie limitée du droit commercial : les transports par mer. Mais ces transports nécessitent tellement d'opérations au point de vue par exemple de l'engagement des matelots, des contrats à passer avec les propriétaires de marchandises ou avec les passagers, de l'assurance des marchandises exposées aux risques de mer que toute une législation est consacrée au droit maritime et ce droit maritime, par opposition au droit commercial terrestre est aujourd'hui l'objet d'études particulières, puisque dans les facultés de droit, il y a un enseignement spécial du droit maritime. Il y a d'autre part de nombreux ouvrages consacrés exclusivement au droit maritime, lequel en réalité n'est que le droit commercial maritime par opposition au droit commercial terrestre.

La législation industrielle.

Une autre législation a pris aussi une très grande importance surtout dans la seconde moitié, à partir de la seconde moitié du 19ème siècle, c'est la législation industrielle.

Elle a pour but principal l'étude du contrat de travail et d'une façon générale les rapports entre patrons et ouvriers. Ces rapports avant la révolution se trouvaient déterminés à l'intérieur des corporations. C'étaient elles qui tranchaient les difficultés. Les corporations furent abolies au début de la Révolution, mais à cette époque, l'industrie n'avait qu'une importance assez minime, de sorte qu'en législation, soit à l'époque révolutionnaire, soit sous le premier empire, on n'attacha que peu d'importance au contrat de travail. C'est ainsi que dans le Code civil sur plus de deux mille articles il n'y en ait eu que deux sur le contrat de travail. Ceci est devenu insuffisant quand à partir du milieu du 19ème siècle on a assisté en France, comme dans les autres pays, au développement de la grande industrie, de ces grandes usines dans lesquelles se trouvent des centaines ou des milliers d'ouvriers. Ce développement a amené l'intervention du législateur pour réglementer le contrat de travail lui-même, la durée du travail, les mesures d'hygiène, de sécurité qui doivent être prises, les mesures en faveur des ouvriers soit malades, soit trop âgés pour travailler, etc...

Tout ceci, en théorie, devrait faire partie du droit civil. Il en fut ainsi à l'origine, mais cette législation a pris une telle importance que depuis une trentaine d'années elle fait l'objet d'un enseignement

Source : BIU Cujas

particulier dans les facultés de droit et qu'un certain nombre d'ouvrages lui sont consacrés.

La propriété intellectuelle.

Une autre législation s'est encore développée beaucoup depuis un siècle, c'est la législation de la propriété intellectuelle. Pendant longtemps on connaissait surtout le droit de propriété sur les objets matériels, mais depuis un siècle on a jugé qu'il était nécessaire de protéger également, par une certaine protection, qu'on appelle à tort ou à raison, propriété intellectuelle, les inventions de l'esprit.

C'est ainsi que s'est développée une législation sur la propriété littéraire ou artistique. De même, il y a une législation sur les brevets d'invention pour protéger l'inventeur, auquel la loi assure du moins pendant un certain nombre d'années, le monopole de l'exploitation de son invention.

Les brevets d'invention.

La propriété des dessins et modèles.

De même encore, nous avons depuis longtemps déjà une législation sur la propriété des dessins et modèles de fabrique. Le fabricant peut découvrir un dessin particulier, un modèle qu'il utilise dans son industrie. La loi lui en réserve la propriété, au moins un certain temps.

Ce développement ne paraît pas fini, car, à l'heure actuelle on se préoccupe beaucoup de la propriété scientifique. On se demande s'il ne serait pas possible de protéger celui qui découvre une idée scientifique, quand même elle ne serait pas immédiatement d'une application pratique. En tous cas, il y a là tout un domaine du droit qui s'est développé depuis un siècle.

Par exemple, la propriété littéraire et artistique a été consacrée pour la première fois au cours de la Révolution de 1793. La loi sur les brevets d'invention ne remonte qu'à un siècle à peine; elle est de 1844. Cette partie du droit a pris une grande importance non seulement sur le terrain national, mais même sur le terrain international, parce qu'il ne suffit pas de protéger l'écrivain ou l'inventeur dans son propre pays, il est encore nécessaire qu'il soit protégé en pays étranger. Il servirait de peu de choses de protéger un inventeur en France si la contrefaçon était possible en pays étranger et si des étrangers pouvaient venir vendre en France les produits ainsi contrefaits.

La législation rurale.

Une autre législation s'est encore développée à part du droit civil, c'est la législation rurale. Dès cette année même nous aurons à étudier dans le Code civil des points qui se rattachent à la législation rurale. Mais cette législation a pris elle aussi une si grande importance que depuis une cinquantaine d'années on a eu l'idée en France de préparer un

Source : BIU Cujas

Code rural contenant une législation sur un certain nombre de points qui n'étaient pas prévus jusqu'ici dans le droit civil. Cette élaboration du Code rural a commencé. Différentes lois ont été votées dont la dernière remonte déjà à 1902. Mais ce Code rural, à l'heure actuelle, n'est pas encore établi.

Le droit des assurances.

Enfin, à l'heure actuelle, il y a encore une nouvelle branche qui tend à se dégager du droit civil, c'est le droit des assurances. En réalité, il n'est qu'une branche du droit civil, mais elle a pris depuis une centaine d'années une importance exceptionnelle. Pendant longtemps les assurances n'étaient pratiquées que dans des cas tout à fait rares. Par exemple, avant la Révolution, on connaissait déjà, depuis le Moyen Age, l'assurance en matière maritime. Les marchandises transportées par mer sont exposées à des risques considérables; on avait eu l'idée de les assurer, mais ce n'est qu'au cours du XIXème siècle que se sont constituées les autres branches d'assurances. C'est ainsi que, à la veille de la Révolution, on avait songé un peu à l'assurance contre l'incendie, qui est aujourd'hui une des plus usuelles. De même, la première société d'assurances sur la vie remonte à 1819. Mais depuis lors on s'est en quelque sorte rattrapé et surtout depuis 50 ans la variété des assurances est considérable. Le législateur, en France, comme d'ailleurs en pays étranger, s'en est préoccupé et par la loi du 13 juillet 1930 qui comprend une centaine d'articles, il a réglementé toute cette matière, dont l'importance est telle qu'aujourd'hui il y a non seulement un enseignement spécial des assurances dans certaines facultés, mais il y a des traités spéciaux sur le droit des assurances.

La procédure civile.

Enfin, on peut encore rattacher au droit civil la procédure civile.

Elle indique quand un procès s'engage entre deux particuliers, quel est le tribunal compétent et quelles sont les règles à suivre pour aboutir à un jugement.

Voilà les principales divisions du droit privé. Ce qu'il faut en retenir c'est cette idée générale, que du vieux droit civil qui existait déjà à Rome se sont peu à peu, surtout à l'heure actuelle, détachées des branches spéciales devenues des parties autonomes du droit privé.

Seconde division : droit déterminateur et droit sanctionnateur.

II - Une seconde division peut être faite parmi les différentes parties du droit. Elle a un caractère plus scientifique.

D'ailleurs, elle n'est pas dégagée complètement dans toutes les parties du droit. Elle consiste à

Source : BIU Cujas

distinguer le droit déterminateur en opposition au droit sanctionnateur. Il y a certaines parties du droit que l'on peut appeler le droit déterminateur, c'est-à-dire que dans certaines règles de droit on dit : telle personne a la possibilité de faire telle chose et il lui est interdit de faire telle autre chose. Mais à côté de cette partie du droit il y a le droit sanctionnateur. Le droit étant fait pour la vie pratique, il ne suffit pas de dire : telle personne pourra faire telle chose, il s'agit de savoir quelle va être la situation de cette personne si une autre fait obstacle à l'exercice de ses droits. Il ne suffit pas, par exemple de dire qu'une personne est propriétaire d'un immeuble, il faut encore voir les moyens de droit que ce propriétaire aura à sa disposition si un tiers porte atteinte à son droit de propriété, par exemple détériore cet immeuble ou s'installe purement et simplement dans cette propriété. Le droit sanctionnateur décrètera que la victime d'un acte contraire au droit déterminateur a la possibilité de s'adresser à tel tribunal, qu'elle devra, pour cela, observer telle procédure, que le tribunal devra rendre le jugement de telle manière et qu'il sera exécuté de telle façon.

Application plus nette de cette distinction en Droit privé qu'en Droit public.

Dans le droit privé cette distinction entre le droit déterminateur et le droit sanctionnateur apparaît de façon nette. Par exemple, le droit civil détermine uniquement le droit qui appartient à telle personne; au contraire, la procédure indique que si telle personne est lésée, dans son droit de propriété, par exemple, ou si elle se trouve en face d'un débiteur qui ne veut pas la payer, elle pourra s'adresser à un tribunal déterminé. Ce tribunal devra suivre telle forme pour juger et finalement pour faire exécuter le droit qui appartient au titulaire.

Si dans le droit privé on distingue bien ces deux parties du droit, il n'en est pas de même dans le droit public. Ainsi, notamment dans le droit administratif, on étudie les droits de l'administration par rapport aux particuliers ou inversement, mais en même temps, on étudie la procédure administrative, l'organisation de tribunaux spéciaux, tels que le Conseil d'Etat qui juge les procès entre les particuliers et l'administration et la façon de procéder de ces tribunaux administratifs.

Les procédures en vue de la réalisation du droit.

En tous cas, ce qu'il faut retenir de ceci, c'est qu'à côté du droit déterminateur, il y a certaines procédures. Elles ont pour but d'arriver à la réalisation du droit.

Mais ces procédures ne se présentent pas toujours de la même façon. Dans certains cas la loi a établi

Source : BIU Cujas

des procédures nécessaires pour exercer un droit. Il y a des cas - et nous en trouverons des exemples cette année - dans lesquels la loi dit : une personne peut faire telle chose, mais pour cela elle est obligée de suivre telle procédure, de faire une déclaration devant telle autorité, telle notification, etc... Ainsi, lorsqu'une personne a un certain âge et qu'elle n'a pas d'enfants, elle a le droit de faire une adoption, mais pour cela elle est obligée de suivre certaines formes. Elle doit faire une déclaration devant certaines autorités. Il faut que la personne adoptée accepte cet avantage, etc... De même encore, nous aurons l'occasion de voir qu'un mineur peut être émancipé, c'est-à-dire placé dans une situation qui le rapproche sensiblement d'un majeur, mais cette émancipation est soumise à certaines formes. Le mineur qui voudra être émancipé devra obtenir l'autorisation de ses parents ou d'une réunion que l'on appelle le conseil de famille et qui fera une déclaration devant certaines autorités.

De même, en droit administratif, l'administration a le droit, moyennant indemnité de s'emparer des biens appartenant à un particulier, lorsque cela est nécessaire dans l'intérêt général, c'est l'expropriation pour cause d'utilité publique; pour le percement d'une rue, par exemple, pour l'établissement d'une ligne de chemin de fer, l'Etat va procéder à une expropriation pour cause d'utilité publique. Mais comme c'est un acte grave de déclarer à un propriétaire qu'il va perdre son droit de propriété, la loi a établi des formes qui doivent être suivies par l'administration qui veut exproprier un particulier. Et elle a établi d'autres formes pour déterminer - point important - l'indemnité qui sera versée au propriétaire à qui l'on enlève son immeuble.

Mais à côté de ces procédures usagées pour l'exercice d'un droit, il y en a d'autres que l'on appelle procédures contentieuses qui sont utilisées quand une personne est en face de quelqu'un qui a porté atteinte à son droit. C'est par exemple un créancier qui a le droit d'être payé à telle date. Il ne l'a pas été par son débiteur. Il intente une procédure contentieuse. Il s'adresse à un tribunal. Il sera obligé de suivre certaines formes. L'adversaire va pouvoir prétendre qu'il ne doit rien, ou qu'il a déjà payé, ou que s'il doit quelque chose, il n'est tenu de payer qu'à une date plus éloignée.

Troisième division.

III - Il existe une troisième division, la dernière, mais elle a une importance particulière. Dans les règles de droit qui doivent être observées, en

Source : BIU Cujas

Le droit promulgué et le droit non promulgué.

fait d'ordinaire une distinction entre ce que l'on appelle le droit écrit et le droit non écrit. Il serait plus juste d'employer des expressions un peu différentes et de dire que le droit est ou bien un droit promulgué ou un droit non promulgué.

Le droit peut tout d'abord être un droit écrit ou plus spécialement un droit promulgué. Quand on dit qu'un droit est promulgué, on veut dire par là que ce droit a commencé à exister à partir d'une date précise, à partir de la date où une certaine autorité a décidé qu'à l'avenir, telle règle de droit serait observée.

Le droit promulgué.

Ce droit promulgué peut se présenter, à l'heure actuelle, sous différentes formes, qui sont étudiées en droit constitutionnel et que nous n'indiquons ici que sommairement.

Le droit promulgué peut consister dans des lois, des décrets, ou enfin des arrêtés pris soit par des ministres, soit par des préfets, ou simplement par le maire d'une commune.

La loi comme source de droit.

Tout d'abord, le droit promulgué peut consister dans une loi, mais la loi n'est pas l'unique source de droit. Elle ne l'est pas à beaucoup près. C'est cependant une source du droit extrêmement importante.

Définition de la loi.

On peut donner de la loi cette définition générale : la loi c'est un texte de portée générale voté par la plus haute autorité du pays qui a qualité à cet effet.

Caractères de la loi.

1) Généralité.

1) La loi, tout d'abord est un texte général. Quand une loi véritable est promulguée, cela veut dire que l'on est en présence d'un texte qui s'appliquera à toutes les personnes qui se trouveront dans une situation déterminée. Par exemple, on est en face d'une loi lorsque le Code civil déclare qu'un propriétaire qui voudra faire tel travail sur son fond sera obligé d'observer certaines distances par rapport aux propriétaires voisins. Ceci va s'appliquer à tous les propriétaires d'immeubles quels qu'ils soient.

Au contraire, il y a des cas dans lesquels on est en présence d'un texte qui revêt la forme des lois, mais qui n'a pas de portée générale. Ce sont de textes faits pour un cas déterminé, par exemple, la loi budgétaire est une loi faite pour une seule année. On déclare que dans telle année le gouvernement aura le droit de faire telle dépense, c'est donc un texte qui ne doit s'appliquer qu'une seule fois, parce qu'il sera nécessaire de voter une nouvelle loi budgétaire l'année suivante. C'est donc un texte qui est voté dans la forme d'une loi, mais au point de vu du fond, ce n'est pas une loi.

Source : BIU Cujas

De même encore, il arrive quelquefois que le Parlement vote une pension spéciale à titre de récompense nationale à une personne, c'est encore un texte en forme de loi, mais ce n'est pas une loi au sens substantiel du mot, car ce n'est pas un texte d'une portée générale.

2) vote par le parlement.

2) En second lieu, la loi présente ce caractère d'être votée par la plus haute autorité du pays. En France, elle est votée par le Parlement.

La loi est imposée par l'autorité qualifiée.

Caractère coercitif de la loi.

Dans quelles conditions, la loi se trouve-t-elle imposée ? C'est là une question d'ordre constitutionnel sur laquelle on ne donnera que quelques brèves explications, cette matière faisant l'objet d'un enseignement spécial.

La question de la confection des lois est réglée sur quelques points importants par la Constitution de 1875, qui est formée d'un certain nombre de lois, notamment des lois des 24 et 25 Février et du 16 Juillet 1875. Et les détails se trouvent dans les règlements des deux chambres: la Chambre des Députés et le Sénat.

Les règles sur la confection des lois.

Voici les règles tout à fait générales que posent ces textes:

L'initiative de la loi peut être prise par le Gouvernement, c'est-à-dire par les ministres au nom du Chef de l'Etat; on dit alors qu'il y a un projet de loi. En outre, la Constitution a prévu que tout membre du Parlement, par conséquent, soit de la Chambre des Députés, soit du Sénat, pouvait également présenter un projet de loi: le projet prend alors le nom de proposition.

Qu'il s'agisse d'un projet émanant du Gouvernement ou d'une proposition émanant de l'initiative parlementaire, le projet est déposé sur le Bureau d'une des Chambres, sur le Bureau du Sénat s'il est présenté par un sénateur, sur le Bureau de la Chambre des Députés, s'il est déposé par un député. Quant au Gouvernement, il a le choix, il peut déposer son projet sur le Bureau de l'une ou l'autre Chambre.

Le projet doit être précédé d'un exposé des motifs et doit être rédigé en articles de loi. On ne se contente pas de dire qu'il conviendrait de légiférer dans tel sens; on doit rédiger des articles précis.

Le règlement soit de la Chambre, soit du Sénat indique que tout projet ou toute proposition de loi doi être renvoyé à l'une des grandes commissions. Il y a en effet, aussi bien au Sénat, qu'à la Chambre des Députés, un certain nombre de grandes commissions, auxquelles, obligatoirement, on renvoie telle catégorie

Le travail des commissions

Source : BIU Cujas

parlementaires.

de projets. Par exemple, pour tout ce qui concerne la législation civile et commerciale, il y a une commissi de législation civile et commerciale.

La Commission, après avoir discuté le projet ou la proposition, fait présenter par un de ses membr un rapport. Ce rapport peut proposer d'adopter un projet tel qu'il a été présenté ou d'y apporter des modifications. Il contient un nouveau texte précédé d'explications dans lesquelles il est dit pourquoi la commission est favorable au texte primitif ou au contraire, pourquoi elle demande telle ou telle modification. La discussion peut alors s'engager devant l'une des Chambres; un vote intervient sur chacun des articles et finalement un vote sur l'ensemble de la loi.

Le projet ainsi voté par l'une des Chambres, est alors transmis à l'autre Chambre qui doit procéder de la même façon.

Par conséquent: renvoi à une grande commission, présentation d'un rapport, discussion en séance publique, vote des articles et finalement de l'ensemble. Mais la seconde Chambre peut très bien ne pas adopter tel que le projet qui a été voté par la première, et alors le projet, s'il n'est pas adopté par exemple intégralement par le Sénat devra retourner à la Chambre des Députés, laquelle pourra maintenir son texte ou accepter les modifications du Sénat.

Le vote de la loi.

Les choses se continuent ainsi jusqu'à ce que les deux Chambres se mettent d'accord sur un texte uniforme.

Quelquefois, il y a immédiatement acceptation du texte par la seconde Chambre qui a été saisie, mais dans d'autres cas, c'est infiniment plus long. Il arrive qu'un projet fasse la navette pendant des années entre la Chambre et le Sénat jusqu'à ce que, à la suite de transactions successives, les deux Chambres arrivent à voter le même texte.

Lorsque le même texte a été voté par les deux Chambres, une dernière formalité intervient sur laquel le nous reviendrons: c'est la promulgation de la loi, par le Président de la République.

Voilà de façon générale, comment se trouve confectionnée la loi qui émane, comme on vient de le voir de l'autorité la plus haute du pays.

La loi s'oppose à d'autres textes également obligatoires, parmi lesquels il faut citer en premier lieu les décrets.

Les décrets.

Les décrets sont les actes qui portent la signature du Président de la République. Dans les périodes monarchiques sous la Restauration et la Monarchie de Juillet, ces actes émanant du Chef de l'Etat, s'appe-

Source : BIU Cujas

laient ordonnances.

Les décrets sont rendus par le Président de la République avec la contre-signature de l'un des ministres et sont pris en vertu du pouvoir général qui appartient au Chef de l'Etat de prendre toutes les mesures nécessaires pour l'exécution des lois ou pour combler certaines lacunes législatives.

Le principe général à retenir c'est que le Président de la République a toujours le droit de prendre des décrets pour faciliter l'application d'une loi ou pour combler certaines lacunes dans la législation.

Le décret simple.

Les décrets qui sont rendus dans ces conditions avec la signature du Président de la République et le contre-seing (signature d'un ministre), c'est ce que l'on appelle les décrets simples.

Mais de ces décrets simples, il convient de distinguer une catégorie importante de décrets qu'on appelle les décrets règlementaires (c'est-à-dire les décrets portant règlement d'administration publique). Le décret règlementaire est rendu obligatoirement par le Chef de l'Etat, et cela dans les conditions suivantes.

Le décret règlementaire.

Il arrive très souvent que le législateur ayant voté une loi, s'aperçoit qu'il est mal placé pour en fixer les détails d'application. Alors, et comme le Gouvernement qui se trouve à la tête des bureaux des ministères est mieux à même de faire préparer un texte pour les détails d'application la loi contient cette disposition: "Le Président de la République prendra un décret règlement d'administration publique pour l'application de la présente loi ".

Parfois même on indique un délai, par exemple 3 mois ou 6 mois, dans lequel ce règlement d'administration publique devra être rendu. La prise du décret est quelquefois chose très importante, étant donné que sans le décret la loi ne peut pas s'appliquer.

Il ne suffit pas de promulguer une loi, il faut encore régler des quantités de détails.

La confection des décrets règlementaires

Comment sont préparés ces décrets règlements d'administration publique ? Obligatoirement, ils comportent l'intervention d'un corps qui joue un grand rôle dans notre pays: le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat, d'abord dans une section spéciale ayant qualité pour s'occuper de telle ou telle matière, puis en Assemblée générale va discuter un projet de décret. Le projet arrêté est envoyé au ministre, lequel le soumet au Président de la République pour la signature.

La confection de ce décret règlementaire est donc plus compliquée que celle des décrets simples.

Entre la loi et le décret, on rencontre quelquefois des actes d'une nature mixte, que l'on appelle les

Source : BIU Cujas

décrets-lois.

Les décrets-lois.

Les décrets-lois se sont manifestés à différentes reprises et fréquemment dans ces dernières années. Mais ils n'ont pas été toujours rendus dans les mêmes conditions.

Tout d'abord au cours du XIXème siècle, il y a eu certaines périodes à la suite de révolutions dans lesquelles il y avait en France uniquement un Gouvernement provisoire, et ce Gouvernement provisoire ayant été chargé d'assurer l'ordre, était souvent obligé de modifier la loi; il ne pouvait le faire qu'au moyen de décrets auxquels on a donné le nom de décrets-lois.

Ceci s'est présenté deux fois. D'abord après la chute de Louis-Philippe en 1848 avant qu'une nouvelle Constitution ait été promulguée. Il y a eu simplement un Gouvernement provisoire et ce Gouvernement a rendu un certain nombre de décrets pour modifier des lois ou pour légiférer sur des points nouveaux.

Une situation semblable s'est présentée en 1870 après la chute de Napoléon III et le Gouvernement de la Défense Nationale a également rendu certains décrets lois.

Par conséquent, le Gouvernement étant le seul pouvoir du pays pendant quelques mois, s'est trouvé réunir tous les pouvoirs, et alors les décisions par lui prises, avaient la force juridique de lois, immédiatement exécutoires.

Une seconde catégorie de décrets-lois s'est présentée en 1914. En 1914 quand la guerre a été déclarée au mois d'Août, les Chambres avaient cessé de se réunir et il n'y avait plus qu'un seul pouvoir : le Gouvernement.

Le Gouvernement en face de la situation tout à fait exceptionnelle qui se présentait, a été obligé de modifier immédiatement certaines lois. Il l'a fait au moyen de décrets.

Mais comme le Gouvernement n'avait pas l'intention d'aller à l'encontre de la Constitution, il a ajouté dans ces décrets que aussitôt que le Parlement se réunirait, ils lui seraient soumis pour ratification.

Et c'est ainsi qu'en 1915 ou 1916, ont été promulguées un certain nombre de lois qui ont ratifié les décrets pris au lendemain de la mobilisation par le Gouvernement pour modifier les lois. Voilà une seconde catégorie de décrets-lois.

Enfin, dans ces dernières années, surtout par suite des difficultés financières, il est arrivé à plusieurs reprises que le Parlement a déclaré par une loi que le Gouvernement pendant quelques mois aurait la po

Source : BIU Cujas

sibilité, par simples décrets de modifier les lois antérieures, sauf à soumettre ensuite ces décrets dans un délai assez bref à la ratification du Parlement. Ceci s'est présenté pour la première fois en 1926 et il y en a encore eu d'autres exemples; le dernier s'est présenté cette année même. Par une loi du 30 Juin 1937, le Parlement a donné au Gouvernement la possibilité jusqu'au 31 Août 1937, en vue du redressement financier de modifier telle loi qu'il lui plairait.

Le Gouvernement a ainsi pris un certain nombre de décrets-lois, avec l'obligation de les présenter dans le délai prévu aux Chambres pour les faire ratifier. Et le Parlement est saisi en ce moment d'un certain nombre de projets de ratification, qu'il votera ou rejettera, selon que cela lui semblera bon.

Voilà donc deux catégories de textes très importants: la loi et le décret et puis, cette catégorie hybride des décrets-lois.

Il faut encore signaler que dans certains cas spéciaux il peut y avoir quelquefois des textes obligatoires qui émanent d'autres autorités. Mais ici la situation n'est plus la même. Nous ne sommes plus en face d'une autorité qui a le droit de promulguer des textes sur un point quelconque, mais d'une autorité qui a reçu de la loi le droit de promulguer des textes sur un point déterminé. Par conséquent, cette autorité pourrait promulguer des textes sur certaines questions, mais non pas sur les autres. Ceci se présente dans trois catégories de cas.

Les arrêtés ministériels.

D'abord, on rencontre des arrêtés ministériels. Il y a des textes de loi qui ont déclaré que sur tel point, le ou les ministres auraient compétence pour prendre un arrêté. C'est ainsi que le ministre des Travaux Publics a le droit de prendre des arrêtés concernant la police des chemins de fer. Mais le ministre des travaux publics ne peut prendre des arrêtés que dans les cas expressément prévus par la loi. Il n'a pas le droit de prendre des arrêtés sur un point quelconque, qui peut toucher plus ou moins aux travaux publics.

Les arrêtés du préfet.

Certaines autorités locales ont également le droit que la loi a prévu de prendre certains arrêtés. C'est ainsi que les préfets ont le droit dans quelques cas de prendre des arrêtés. Pour citer un cas tout à fait connu et d'application courante, le préfet de chaque département, chaque année, prend un arrêté sur la chasse, pour indiquer les dates d'ouverture et de fermeture de la chasse, de telle sorte qu'il arrive que la chasse ne se trouve pas ouverte à la même date dans tous les départements.

Source : BIU Cujas

Les arrêtés du maire.

Enfin, la loi confère quelquefois aux maires dans l'étendue de leur commune le droit de prendre certains arrêtés, mais cela encore n'est possible au maire que dans les cas qui ont été énumérés par la loi municipale.

Voilà donc toute une série de textes qui peuvent être promulgués: les lois, les décrets, et les différents arrêtés.

La hiérarchie des textes.

L'ordre dans lequel on vient de présenter ces textes est tout à fait important. On a commencé par les textes les plus élevés dans la hiérarchie et on est arrivé successivement aux moins importants. Il est utile de faire cette remarque parce que quand une des autorités dont on vient de parler, promulgue un texte, elle est obligée de respecter les textes qui ont été promulgués par une autorité supérieure. Par exemple, un ministre qui prend un arrêté ne peut prendre aucune mesure qui soit en opposition avec un décret ou avec une loi, parce que ce sont des mesures émanant d'une autorité supérieure.

En sens inverse, une autorité supérieure qui promulgue un texte n'a pas à se préoccuper des textes qui ont été promulgués par des autorités inférieures. Si elle promulgue un texte contraire à ceux qui ont déjà été promulgués par des autorités inférieures, par là même elle les fait disparaître.

Pour citer un exemple important, le Président de la République peut prendre un décret sur un point quelconque, mais le Parlement a ensuite le droit, sur le même point, de voter une loi dans un sens différent alors cette loi fera que le décret précédent sera désormais sans application.

La technique législative.

En ce qui concerne ces textes, il faut remarquer qu'ils sont toujours rédigés de la même façon, c'est-à-dire en forme d'articles, lesquels sont classés successivement suivant plus ou moins de méthode. La façon de rédiger ces textes, de les mettre en ordre, de les présenter, de les diviser au besoin par chapitres et par titres, est extrêmement importante.

Depuis un certain nombre d'années, on s'est rendu compte qu'il y avait là un véritable art de la part de ceux qui rédigent les textes et principalement de la part du législateur. Aussi parle-t-on en France de ce qu'on appelle la technique législative, c'est-à-dire l'art de diviser une matière d'une façon logique, de rédiger les articles de loi, d'éviter entre eux toute contradiction, etc,...

Cette technique législative a d'ailleurs fait l'objet de certaines études. Il convient de citer à cet égard le travail fort intéressant de M. Angelesco

Source : BIU Cujas

sur la Technique législative en droit privé, paru en 1930.

Les textes sans caractère obligatoire.

Voilà les textes et les seuls textes qui ont un caractère obligatoire. Il y en a d'autres, émanés d'autorités plus ou moins élevées qui peuvent avoir une certaine valeur morale, mais qui n'ont pas un caractère strictement obligatoire, devant les tribunaux.

Les circulaires ministérielles.

Tout d'abord, les ministres ou même d'autres autorités peuvent rédiger des circulaires. Les circulaires ministérielles qui contiennent des instructions données par un ministre à son personnel peuvent contenir certaines règles à propos de l'interprétation d'une loi, mais ces circulaires, ces instructions ministérielles n'ont pas de caractère obligatoire.

La Cour de Cassation, notamment dans un arrêt du 17 Novembre 1930, a eu l'occasion, à propos d'une circulaire ministérielle, de déclarer que celle-ci n'étant pas conforme à la loi, les intéressés n'avaient pas à en tenir compte. Les tribunaux ne sont pas liés par une circulaire comme ils sont liés par le texte d'une loi, d'un décret ou d'un arrêté.

Les ordres du jour des Chambres.

En second lieu, un ordre du jour qui a été voté par l'une des Chambres n'a pas non plus de caractère obligatoire pour les tribunaux. Il se peut que l'une des Chambres, à la suite d'une interpellation, ou dans un autre cas, vote un ordre du jour ou une motion d'après laquelle il convient d'appliquer telle loi de telle manière. Une telle interprétation de la loi par une Chambre n'a pas un caractère obligatoire, parce que la volonté du Parlement ne peut s'exprimer que sous la forme d'une loi adoptée par les deux Chambres et promulguée par le Chef de l'Etat.

Les réponses écrites des ministres.

En troisième lieu, et ceci est très important au point de vue pratique, les réponses écrites des ministres n'ont pas non plus un caractère obligatoire. En vertu d'une pratique qui n'est pas très ancienne, mais qui se trouve consacrée depuis quelques années par les règlements, soit de la Chambre des Députés, soit du Sénat, un membre quelconque du Parlement peut adresser à un ministre une question écrite pour lui demander par exemple s'il faut interpréter telle loi de telle façon ou s'il faut appliquer telle loi dans tel cas. Le ministre est obligé d'y répondre et sa réponse est insérée au Journal Officiel.

Cette réponse du ministre a évidemment encore une portée morale assez grande. Les bureaux qui ont préparé cette réponse ont évidemment examiné de près la question pour voir si la loi devait être interprétée de telle ou telle façon, mais ici encore, il s'agit simplement de la manière de voir d'un ministre et le

Source : BIU Cujas

tribunal peut dire que le ministre a interprêté la loi de telle façon mais que lui, juge, la comprend et l'applique d'une autre manière. Il n'est donc pas lié par ce texte. D'ailleurs les ministres se rendent parfaitement compte de cette situation et très fréquemment les réponses ministérielles sont rédigées de la façon suivante: sous réserve d'une interprétation opposée qui pourrait être donnée par les tribunaux, le ministre estime que telle loi doit être interprêtée de telle manière.

Il convient donc d'opposer aux textes obligatoires signalés plus haut, les textes qu'on vient d'indiquer et qui ne sont pas obligatoires. Parmi cette liste de textes: lois, décrets ou arrêtés, évidemment, les textes les plus importants, ce sont les lois.

Sans faire de la loi une étude complète, il est nécessaire d'indiquer un point qui est indispensable pour la compréhension de ce qui sera dit par la suite.

Parmi les lois, il est nécessaire de distinguer deux catégories. D'abord, les lois ordinaires et ensuite les Codes.

Les codes. Un code n'est autre chose qu'une grande loi qui légifère sur un ensemble de matières de même catégories. Par conséquent, les codes sont confectionnés de la même façon que les lois ordinaires. Seulement ils présentent un très grand nombre d'articles, des centaines et parfois même des milliers d'articles. C'est ce qui arrive pour le Code Civil. Et d'autre part, les codes englobent un ensemble de matières considérable

Nous avons en France un certain nombre de codes qui ont été promulgués, pour la plupart au lendemain de la Révolution sous Napoléon 1er.

Le premier en date, le plus important, c'est le Code Civil qui a été promulgué le 21 Mars 1804 ou pour employer le calendrier qui était alors en vigueur le 30 ventôse de l'an XII.

A la suite de ce code qui est évidemment le mieux rédigé, d'autres ont été promulgués dans les années suivantes: le code de procédure civile en 1807, le code de commerce la même année, le code d'instruction criminelle en 1808 et le Code Pénal en 1810.

Par conséquent, en quelques années, on est parvenu à promulguer cinq codes fort différents.

Par la suite on a encore essayé de promulguer un certain nombre de codes, mais cela s'est fait d'une façon beaucoup plus lente. Par ordre de dates, il faut signaler le Code forestier de 1817, puis, il faut passer à la deuxième moitié du XIXème siècle pour arriv

Source : BIU Cujas

en 1857, au code de justice militaire pour l'armée de terre et à celui pour l'armée de mer.

Le premier de ces codes a d'ailleurs été révisé assez récemment, en 1928, pour tenir compte des transformations nombreuses qui se sont accomplies dans l'armée.

Des tentatives, restées inachevées, ont encore été faites pour promulguer d'autres codes. De 1881 à 1902 le législateur a promulgué un certain nombre de lois destinées à former le Code rural.

D'autre part, depuis 20 ans environ, le législateur a promulgué en grande partie un code du travail, qui a d'ailleurs été fait dans des conditions assez imparfaites. Au lieu de confectionner un code nouveau, on s'est contenté de mettre bout à bout un certain nombre de lois séparées et alors ce sont elles qui constituent le Code du travail, de sorte qu'il peut y avoir un certain manque d'harmonie dans ces textes.

Pour terminer il faut signaler qu'en matière fiscale, ou en raison des modifications continuelles, non seulement les contribuables, mais l'administration elle-même ont fini par avoir des difficultés à s'y retrouver, on a promulgué, notamment dans ces dernières années, un certain nombre de codes, en mettant en ordre et à peu près bout à bout un certain nombre de textes séparés. C'est ainsi que le gouvernement, en vertu de pouvoirs qu'il avait reçus de prendre des décrets-lois, a promulgué en 1934 toute une série de codes en matière fiscale, tels qu'un code de l'enregistrement, un code des contributions indirectes, etc...

S'opposant aux lois, il existe dont des codes, dont le nombre est assez important en France. Quel avantage y a-t-il à rédiger des codes au lieu de voter simplement des lois spéciales de quelques articles, quand le besoin s'en fait sentir ?

'avantage
es codes.

L'avantage des codes consiste en ceci que, étant des ensembles coordonnés et organisés, il est beaucoup plus facile pour les intéressés de s'y retrouver que dans un amas de textes épars. Ainsi, par exemple, toute la matière du droit civil se trouve dans le Code civil, on n'a qu'à chercher à la table et on trouve assez facilement les dispositions dont on a besoin.

D'autre part, le travail ayant été fait avec méthode, puisque c'est un travail d'ensemble, on a pu éviter les contradictions, ces cas difficiles dans lesquels il est parfois impossible de concilier telle disposition avec telle autre. Au contraire, quand on

Source : BIU Cujas

a affaire à des quantités de petites lois séparées, il est souvent fort difficile d'harmoniser des articles votés à 10 ou 20 ans d'intervalle l'un de l'autre.

Par conséquent, les codes ont l'avantage de toute oeuvre méthodique, de constituer un ensemble bien construit et sans trop de lacunes. Mais si les codes ont des avantages, il ne faut pas méconnaître qu'ils ont certains inconvénients.

Les inconvénients de la codification.

Le Code étant une oeuvre d'ensemble, en général solidement construite et charpentée, il est plus difficile d'arriver à bien modifier un code qu'à modifier une loi ordinaire. Et alors, quand la législation d'un pays est enfermée dans un code systématisé, il est plus difficile, lorsque les circonstances se modifient, de promulguer et surtout de concilier ces lois nouvelles avec le code ancier.

Cet inconvénient a fait naître au cours du XIXème siècle une controverse fameuse sur la question de la codification.

La théorie de Savigny.

En Allemagne, Savigny, le chef de l'Ecole historique, dans une brochure célèbre : "la vocation de notre temps pour la législation" avait défendu cette idée en harmonie avec les données de l'Ecole historique, qu'il n'était pas à souhaiter dans un pays et notamment en Allemagne, que l'on promulgue des codes, Savigny déclarait qu'il valait mieux s'en remettre à la coutume ou au besoin à des lois spéciales. Mais, il rencontre un adversaire dans un juriste moins connu, Thibaut, qui, lui, au contraire se fit le champion de la codification. Il indiqua que la codification présentait des avantages bien supérieurs à ses inconvénients et ce fut cette opinion qui, sur le continent européen, triompha au cours du XIXème siècle. En Allemagne même, l'opinion de Savigny a été abandonnée et dans les dernières années du XIXème siècle l'Allemagne a promulgué un code très connu qui la régit encore actuellement, bien qu'il soit en partie en cours de révision, c'est le Code civil allemand de 1896 entré en vigueur le 1er janvier 1900.

D'une façon générale presque tous les peuples de l'Europe continentale ont, à l'heure actuelle des codes soit en matière civile, soit en d'autres matières, qu'il s'agisse de pays voisins comme la Belgique ou la Suisse ou d'autres pays comme l'Italie, l'Espagne, le Portugal, etc... Tous ces pays, et également ceux du Proche Orient, même de l'Extrême-Orient, jusqu'au Japon et à la Chine, se sont donné dans ces dernières années des Codes. Il y a cependant un pays au monde qui reste opposé à l'idée de codification, c'est l'Angleterre.

Source : BIU Cujas

L'attitude des Anglo-Saxons en matière législative.

Les Anglais ont une neutralité juridique spéciale. Ils estiment qu'il convient, soit en politique, soit en législation de résoudre les questions au jour le jour, que ce n'est pas la peine de se creuser la tête pour établir des règles qui n'auront peut-être jamais l'occasion de s'appliquer. Il faut voir les difficultés à mesure qu'elles se présentent. Le législateur alors vote des lois séparées selon les besoins du moment, et le juge, de son côté, suit les difficultés du moment et prend des mesures appropriées, de sorte que le droit de l'Angleterre, et de façon plus générale le droit de presque tout l'Empire britannique, et à sa suite, en partie tout au moins, le droit des Etats-Unis, est un droit non codifié.

Il y a donc à l'heure actuelle deux catégories de peuples au point de vue qui nous intéresse. La plupart des peuples ont adopté le système de la codification, tandis qu'au contraire, les Anglo-Saxons y restent radicalement opposés.

La Coutume.

Examinons maintenant la seconde source du droit : la coutume.

Le droit non écrit : La coutume.

Ce serait une erreur de se figurer que tout le droit se trouve dans les textes. Evidemment, ceux-ci deviennent de plus en plus nombreux et on est surtout dans ces dernières années écrasé par le nombre de textes de lois et de décrets-lois promulgués, mais c'est une erreur de se figurer que les lois ou les décrets sont la seule source du droit.

Il y a encore une autre source, c'est la coutume. Non seulement elle existe encore à l'heure actuelle, mais c'est la forme la plus ancienne du droit. Dans les sociétés primitives, il ne faut pas se figurer qu'il y avait des textes régulièrement promulgués, ils ne sont apparus qu'à partir d'une certaine époque. Les peuples primitifs ont d'abord été régis par la coutume.

Elle résulte bien entendu d'un précédent. On dit : dans tel cas on a décidé telle chose, dans tel cas les juges ont jugé de telle façon.

Comment se constituent les coutumes ? Certaines personnes estiment - et cela est vrai jusqu'à un certain point dans les périodes primitives - , que la coutume est faite d'une façon spontanée par le peuple, par n'importe qui.

Si cela peut être vrai à une certaine époque, aux époques plus développées, il en est autrement et la coutume est faite non pas par le premier venu,

Source : BIU Cujas

mais par des personnes compétentes. Ce sera par exemple un avocat, un homme d'affaires, qui dans tel cas fait observer qu'il sera raisonnable de trancher telle difficulté de telle manière. Quand une personne se trouve dans la même situation on juge de même et c'est ainsi que peu à peu s'établit la coutume.

Après avoir régi seule la société aux époques primitives, elle a trouvé un rival de plus en plus important dans le législateur. Celui-ci a peu à peu multiplié des lois, de sorte que le domaine de la coutume s'est sensiblement restreint. Est-ce à dire que la coutume a cessé d'exister ? Pas du tout. Elle existe encore sur certains points. On les rencontrera à propos de la théorie du nom. Il n'y a presque aucun texte en France en ce qui concerne la théorie du nom de famille et c'est en vertu d'une simple coutume que la femme mariée est désignée par le nom de son mari. Il n'y a aucun texte pour le dire.

Il y a d'autres cas dans lesquels la loi elle-même, pour certains détails, renvoie à la coutume.

Dans le Code civil, on rencontre une série d'articles qui renvoient à la coutume. Pour le délai-congé que doivent observer patron et ouvriers, le Code du travail renvoie à la coutume et notamment à l'usage de la profession, qui déclare si tel salarié doit être prévenu 8 jours ou 15 jours ou un mois à l'avance.

De même quand il s'agit de savoir dans quelles conditions un congé peut être donné pour un appartement ou une maison par un locataire ou le propriétaire. La loi se réfère expressément dans l'article 1736 à l'usage local. De sorte que l'usage de Paris peut être différent de celui de telle autre ville et le juge est obligé d'appliquer cet usage local.

Il en est encore ainsi dans le cas où une personne veut élever certaine construction à l'extrémité de sa propriété, elle est obligée de prendre les précautions imposées par l'usage pour ne pas nuire aux voisins.

La loi déclare en outre que les contrats doivent être interprétés conformément à l'usage de la localité. Si, par exemple, un contrat est passé dans telle ville de commerce on tiendra compte des usages locaux à propos de ce genre de contrat.

Et en matière commerciale, tout le monde est d'accord pour dire que les usages commerciaux, fussent ils d'une origine antérieure au code de commerce, c'est-à-dire forts anciens, doivent être appliqués par les tribunaux.

Par conséquent, l'usage ou la coutume se trouve avoir encore à l'heure actuelle une grande importance.

Source : BIU Cujas

Mais, si la coutume peut avoir une grande importence, elle n'a qu'un domaine limité.

La coutume peut compléter la loi, suppléer à ses lacunes, mais elle ne peut pas aller contre la loi. On a dit quelquefois qu'on tient compte de la coutume "extra legem", c'est-à-dire quand elle vise un cas non réglé par la loi, mais on ne peut pas tenir compte d'une coutume contra legem. Quand même on aurait l'habitude dans certains cas de faire telle chose, si cette coutume est contraire à la loi elle n'a aucune valeur.

La jurisprudence.

La coutume, dans le droit actuel, a encore une importance très grande sous une forme spéciale que l'on appelle la jurisprudence.

Nous arrivons à l'étude d'une notion nouvelle, absolument indispensable à bien saisir pour comprendre les explications antérieures.

La jurisprudence.

La définition de la jurisprudence.

La jurisprudence peut être définie : "L'ensemble des décisions rendues sur un point déterminé par les tribunaux".

Quand une question est discutée entre plusieurs personnes, et que celles-ci la portent devant les tribunaux, il y a d'abord un principe nettement indiqué par la loi, c'est que les tribunaux sont obligés de juger. L'article 4 du Code civil dispose en effet : "Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, sera poursuivi pour déni de justice".

Par conséquent, le juge, en face d'une question si difficile soit-elle pour lui, parce qu'il ne trouve aucun texte ou parce que les textes invoqués sont obscurs, est quand même obligé de juger. On a estimé que le bon ordre social ne permettait pas de dire : il n'y a pas de loi, je me désintéresse de la question. Il faut que le juge assure le bon ordre et qu'il dise que le procès doit se trancher de telle manière.

Voilà donc un tribunal quelconque qui peut être obligé de juger pour interpréter une loi obscure, ou même de juger dans un cas où il ne se trouve aucun texte ou aucune coutume. Il arrive même assez souvent, ceci est fort heureux, qu'une question se présente dans des conditions telles devant les tribunaux, que ceux-ci jugent tous la question de la même façon. Mais les tribunaux sont indépendants les uns des autres et il peut arriver qu'une question étant portée devant différents tribunaux, les uns la jugent dans un sens, les autres dans un sens opposé.

Source : BIU Cujas

Comment cet ensemble de décisions peut-il arriver à constituer une jurisprudence qui puisse être une véritable coutume et servir de guide pour l'avenir. Sur ce point, il faut tenir compte de l'existence d'une juridiction très importante, la Cour de Cassation.

Le rôle de la Cour de Cassation.

C'est la juridiction suprême qui est placée au-dessus de tous les tribunaux français. Seules certaines questions spéciales de droit administratif lui échappent et sont jugées en dernier ressort par le Conseil d'Etat.

Quand un plaideur n'est pas satisfait du jugement qui a été rendu dans une affaire où il était intéressé, il a le droit, soit directement, soit après avoir porté l'affaire devant une juridiction d'appel de s'adresser finalement à la plus haute juridiction du pays, à la Cour de cassation. Cette Cour a un rôle spécial. Comme on l'a dit quelquefois, elle ne juge pas les affaires, mais les jugements. On veut dire par là que la Cour de cassation ne s'occupe pas de savoir si tel fait s'est passé, elle considère comme vrais les faits constatés par les autres juridictions qui sont intervenues avant elle. Elle se contente d'examiner l'affaire au point de vue du droit. Elle dit : le juge du fait a constaté souverainement que tels faits s'étaient passés, ces faits étant tenus comme certains, est-ce que le juge en a bien tiré au point de vue du droit les conséquences qu'il convenait. A-t-il appliqué la loi dont il fallait faire application, l'a-t-il interprétée comme il convient de le faire.

On ne porte donc devant la Cour de cassation que des questions de droit et non pas des questions de fait. Il en résulte que la Cour de cassation - et ceci est capital -, n'est pas une nouvelle juridiction d'appel. En face d'une question de droit qui lui est posée, elle constate ou que le juge a jugé conformément à la loi ou au contraire qu'il a jugé contrairement à la loi, qu'il a mal interprété la loi. Dans le premier cas, elle maintient la décision du juge et rejette le pourvoi, dans le second cas, elle casse la décision rendue, c'est-à-dire que la décision antérieure est considérée comme non avenue et l'affaire est renvoyée devant une autre juridiction du même degré que celle qui avait statué la première fois, c'est-à-dire que si une affaire a été portée une première fois devant la Cour d'appel et que l'on se soit, comme on dit, pourvu contre l'arrêt de la Cour d'appel, la Cour de cassation renverra à une autre cour d'appel. Mais cette nouvelle juridiction est théoriquement indépendante de la Cour de cassation. Elle peut - et cela arrive quelquefois - juger dans un sens

Source : BIU Cujas

différent. La plupart du temps la nouvelle Cour d'appel adoptera la manière de voir de la Cour de cassation, mais si cette manière de voir n'est pas adoptée par la nouvelle juridiction, par la juridiction qu'on appelle la juridiction de renvoi, cette fois intervient quelque chose de tout à fait exceptionnel, le plaideur, s'il n'est pas fatigué de ses instances multiples a encore la possibilité de revenir devant la Cour de cassation.

L'affaire présente alors une gravité particulière. La Cour de cassation, en effet, a déjà indiqué sa manière de voir; une cour d'appel lui a résisté. L'affaire est alors portée devant les Chambres réunies de la Cour de cassation.

Les trois Chambres de la Cour de cassation, Chambre criminelle, Chambre des requêtes et Chambre civile, qui d'ordinaire statuent séparément, sont réunies avec tous leurs magistrats. La décision rendue présente une importance particulière. Elle s'impose à la juridiction de renvoi. Celle-ci n'a plus le droit, dans cette affaire, d'interpréter la loi autrement que la Cour de cassation.

Finalement, par conséquent, le dernier mot doit rester à la Cour de cassation. Il est d'ailleurs rare que les cours d'appel ne s'inclinent pas dès la première fois devant l'opinion de la Cour de cassation. Il arrive à peine une fois par an que la Cour de cassation ait ainsi l'occasion de se réunir toutes Chambres réunies.

La Cour de cassation a ainsi un assez grand rôle et il est d'autant plus important que la Cour de cassation a pris l'habitude qui mérite d'être approuvée, d'éviter de se déjuger, c'est-à-dire que lorsqu'une question a été soumise à la Cour de cassation une première fois, si plus tard un autre plaideur a l'idée de la porter de nouveau devant la Cour de cassation, celle-ci a l'habitude de juger de la même façon. Il arrive même assez souvent que lorsque la Cour de cassation a trouvé une formule qui la satisfait pleinement dans l'interprétation de la loi, qu'elle la reproduit exactement dans un nouvel arrêt. Par conséquent, elle marque nettement que de façon définitive elle entend, pour résoudre telle question, interpréter telle loi de telle manière.

L'intervention de la Cour de cassation acquiert de ce fait une très grande importance, car les plaideurs éclairés par les conseils des avocats, ne tentent plus de remettre en question un point définitivement tranché par la Cour de cassation dans un certain sens. Et ainsi quantités de procès sont évités.

Source : BIU Cujas

La Cour de cassation arrive de cette manière à compléter la loi d'une façon heureuse. Tel texte qui ne contenait que très peu d'indications est souvent complété par des arrêts importants de la Cour de cassation et d'autre part, quand on plaide devant les tribunaux, il ne faut pas se figurer que les avocats se contentent d'invoquer des articles de lois. Très souvent, ils plaident en invoquant les arrêts rendus par la Cour de cassation. Ils disent : dans la question actuellement soumise au tribunal, aucun doute n'est possible, la Cour de cassation s'est déjà prononcée par un arrêt de telle date et voici ce qu'elle a décidé.

Ceci évidemment est d'un grand poids aux yeux des juges d'un tribunal de première instance ou même d'une Cour d'appel.

Voilà comment, peu à peu, la jurisprudence que nous avons définie, l'ensemble des décisions rendues sur un point déterminé, arrive à se constituer d'une façon cohérente.

Il y a des arrêts de la Cour de cassation qui tranchent d'une façon définitive un certain nombre de points. D'autres fois les choses ne vont pas sans difficulté, ainsi que le montrera l'exemple suivant :

Une question fort importante s'est présentée devant la Cour de cassation dans le domaine des accidents d'automobile. On s'est demandé, quand un piéton était tué ou blessé par un automobiliste, si la victime devait prouver la faute du conducteur ou si le conducteur devait être présumé responsable. La Cour de cassation, par un arrêt déjà important de 1927 avait dit : le conducteur doit être présumé responsable, ce qui était en opposition avec ce qui était admis généralement jusque là. La Cour de cassation renvoya l'affaire devant la Cour d'appel de Lyon, mais celle-ci dans un arrêt du 7 juillet 1927 déclara que c'était à la victime de faire la preuve. Elle se mettait donc en opposition avec la Cour de cassation. Alors l'affaire fut portée devant la Cour de cassation, toutes Chambres réunies qui, par un arrêt fameux du 13 février 1930 déclara que c'était l'automobiliste qui était présumé responsable. C'était à lui, par exemple, de prouver qu'il y avait une faute du piéton. Voilà un point, grâce à cet arrêt de la Cour de cassation, sur lequel on n'oserait plus discuter devant les tribunaux.

Une autre question se pose dans le cas d'une automobile volée. La Cour de cassation dans l'arrêt de 1930 a dit que celui qui doit être considéré comme gardien de l'automobile, c'est le conducteur, c'est lui qui est responsable des accidents causés. Mais si

Source : BIU Cujas

le conducteur a abandonné la voiture pour quelques instants, et qu'elle a été prise par un voleur, lequel a causé un accident, qui sera responsable du préjudice causé ? Voilà la question discutée depuis quelques années. La Cour de cassation, le 3 mars 1936, avait dit : le conducteur est responsable de l'accident causé même par le voleur pendant que celui-ci conduisait l'automobile et elle a renvoyé l'affaire devant la Cour de Besançon, mais celle-ci, dans un arrêt du 25 février 1937, a décidé que le gardien, c'est le voleur, et que par conséquent, le conducteur ordinaire de l'automobile n'est pas responsable. La question doit dès lors être portée devant les Chambres réunies qui la trancheront définitivement.

Les arrêts de principe et les arrêts d'espèce.

Parmi ces arrêts de la Cour de cassation, on distingue ce qu'on appelle les arrêts de principe et les arrêts d'espèce. On entend par arrêts de principe des arrêts dans lesquels la Cour de cassation s'est attachée à formuler d'une façon nette une règle de droit, de sorte qu'il suffirait de découper une phrase ou deux dans l'arrêt pour les transformer en articles de loi. Des arrêts de ce genre ont évidemment une grande importance.

Les arrêts de principe.

Les avocats les examinent de très près, en pèsent les termes pour voir quelles sont exactement les conséquences qu'il faut en déduire.

Les arrêts d'espèce.

A côté il y a d'autres arrêts que l'on appelle des arrêts d'espèce, c'est-à-dire dans lesquels la Cour de cassation indique moins nettement sa pensée. Elle a jugé de telle façon parce qu'elle s'est trouvée en face de telle espèce d'affaire spéciale; on ne peut pas tirer d'un arrêt d'espèce l'argument qu'on tire d'un arrêt de principe. En général, la Cour de cassation tient à maintenir la même solution sur le même point, mais quelquefois, elle a des revirements de jurisprudence. D'ailleurs, quelle que soit l'autorité qui s'attache à ses décisions, théoriquement elle ne statue que sur l'affaire qui est portée devant elle.

La Cour de cassation ne peut pas statuer par voie de réglement.

La Cour de cassation n'a pas le droit - ce serait une véritable usurpation sur le pouvoir législatif - de dire : "non seulement je juge telle espèce de telle façon, mais je déclare que dans l'avenir je jugerai toujours de la même façon". C'est ce qui est indiqué dans l'article 5 du Code civil : "Il est défendu aux juges de prononcer par voie de dispositions générales et réglementaires sur les causes qui leur sont soumises". Par conséquent, le juge qui donne telle solution dans telle affaire, peut, théoriquement, juger plus tard d'une façon différente une affaire semblable.

"Les Cours de Droit" Répétitions Ecrites et Orales
3 Place de la Sorbonne Reproduction interdite

BIBLIOTHEQUE DE LA FACULTE PARIS

Source : BIU Cujas

Cette disposition du Code civil qui peut étonner à première vue, s'explique historiquement.

Dans l'ancien droit on distinguait moins nettement qu'on ne le fait aujourd'hui, le pouvoir administratif qui appartenait aux rois, à ses ministres et à leurs subordonnés, et le pouvoir judiciaire.

Le pouvoir judiciaire, plus particulièrement les Parlements, avaient considéré qu'ils avaient une certaine partie du pouvoir législatif et rendaient parfois des "arrêts de règlement". Les arrêts de règlement ou "arrêts en robe rouge" ainsi appelés parce que les magistrats mettaient ce jour-là leurs robes rouges, étaient ceux dans lesquels un Parlement déclarait qu'il tranchait telle affaire dans tel sens et que la solution de droit donnée s'appliquait non seulement à cette affaire mais à toutes les autres semblables qui pourraient être jugées par la suite. C'était donc un véritable règlement, une petite loi faite par le Parlement à propos d'une affaire déterminée.

Les arrêts de règlement des Parlements.

Une des idées les plus importantes à l'époque révolutionnaire a été d'établir nettement la séparation des pouvoirs, de sorte que le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire fussent séparés.

Le principe de la séparation des pouvoirs.

Aussi une loi des 16/24 août 1790 sur l'organisation judiciaire déclarait que désormais aucune juridiction ne pourrait statuer par voie d'arrêt de règlement et c'est cette règle qui est aujourd'hui reproduite dans le Code civil.

La doctrine.

A côté du droit promulgué et de la coutume qui est surtout l'oeuvre de la jurisprudence, il y a encore d'autres sources du droit. Souvent devant les tribunaux on invoque les autorités doctrinales, notamment les auteurs connus qui ont écrit sur une question. A défaut de jurisprudence l'opinion concordante d'un grand nombre d'auteurs est d'un assez grand poid devant les juges. Il arrive qu'une question qui se présente pour la première fois dans la pratique ait été tranchée par les auteurs d'une certaine manière; les arrêts alors adoptent la manière de voir des auteurs.

La doctrine, source de droit.

Les tribunaux sont appelés à trancher des questi spéciales; des cas particuliers, souvent fort compliqués, aussi n'ont-ils pas le loisir pour dégager l'ensemble d'un problème et en tirer une règle générale. Le rôle des auteurs est précisément de rapprocher les arrêts sur des questions voisines et d'indi-

Source : BIU Cujas

quer l'idée qui s'en dégage, le principe qui s'y trouve implicitement affirmé. On dit alors qu'ils font la systématisation de la jurisprudence.

L'idée générale dégagée par les auteurs est ensuite utilisée devant les tribunaux devant lesquels les plaideurs viennent affirmer que telle question ayant été jugée dans tel sens, telle autre question doit être jugée dans le même sens. Une dernière source de droit sont les adages ou brocards : ce sont de véritables proverbes de droit admis traditionnellement et qui se sont formés sous l'empire des nécessités pratiques. Les tribunaux les invoquent à l'occasion comme de véritables règles de droit applicables dans le silence des textes. C'est ainsi que l'adage qui dit que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, est formulé depuis une quarantaine d'années par des arrêts de la Cour de cassation. Il y a même des adages qui se sont formée à des époques beaucoup plus récentes. Depuis la guerre, par suite des nombreuses dévaluations et des difficultés qu'elles soulèvent lors du paiement des dettes, il s'est formé cet adage invoqué souvent devant les tribunaux : le lien de paiement détermine la monnaie. Voici ce que cela signifie : lorsqu'une somme doit être payée en francs, on peut se demander si elle doit être payée en francs français, belges ou suisses. En cas de difficulté, on dit que c'est le lieu de paiement qui détermine la monnaie; si un débiteur doit payer des francs à Berne, il paiera en francs suisses, s'il doit payer à Paris, le paiement aura lieu en francs français.

Les adages source de droit.

DEVELOPPEMENT HISTORIQUE DU DROIT FRANCAIS.

Il convient maintenant de donner brièvement certaines indications sur le développement historique du droit français depuis un certain nombre de siècles. A ce point de vue on a l'habitude de distinguer trois périodes : l'ancien droit s'étendant sur un grand nombre de siècles depuis les origines jusqu'au 17 juin 1789, jour où les Etats Généraux se sont proclamés Assemblée Constituante. A partir de ce jour a commencé une période nouvelle : le droit intermédiaire, qui ne comprend qu'un petit nombre d'années; l'époque révolutionnaire, le Consulat et le début de l'Empire. Ce droit, commencé en 1789, s'achève le 30 Ventôse an XII - 21 mars 1804 - jour de la promulgation du Code civil. Puis s'est ouverte la troisième période, le droit nouveau.

Source : BIU Cujas

L'ancien droit.

Dans les siècles nombreux qui constituent l'ancien droit, il y a eu deux mouvements généraux au point de vue du développement du droit. D'une part on est passé peu à peu de la diversité du droit suivant les régions à l'unité et d'autre part on a fait des efforts pour passer d'un droit purement coutumier à un droit codifié.

Tendance à l'unification.

La première tendance que l'on remarque dans l'ancien droit, c'est de substituer à la diversité du droit suivant les régions, l'unité pour l'ensemble du pays.

Ce qui s'est produit dans notre ancien droit tend d'ailleurs à se produire dans tous les pays. Partout il y a un effort très grand pour arriver à établir, notamment en droit privé, le même droit dans l'ensemble des territoires qui relèvent de la même souveraineté.

Il y a à cela deux raisons. D'abord une raison de commodité. Il est infiniment plus commode d'avoir le même droit dans tout un pays, cela facilite beaucoup les relations commerciales. On voit immédiatement à quelles difficultés on se heurterait si en France le contrat de vente était régi par certaines règles dans des régions déterminées et ailleurs par d'autres règles.

Il y a d'autre part d'autres raisons d'ordre politique. Les Etats se sont formés - c'est le cas de la France - par la réunion de certains territoires à la suite de conquêtes, de traités, parfois de mariages. Or, pour grouper ces régions qui, jusque là avaient été séparées, pour en former un véritable Etat dont les habitants se sentent des compatriotes, il est utile qu'ils soient soumis partout à la même loi. Il est donc naturel que tous les gouvernements cherchent à unifier le droit à l'intérieur du pays. C'est ce qui s'est passé dans notre ancien droit. C'est ce qu'on a essayé de faire en France à une époque beaucoup plus récente sans avoir pu totalement y parvenir.

A la veille de la guerre de 1914 il y avait l'unité complète du droit sur l'ensemble du territoire français, mais les départements d'Alsace-Lorraine ayant été à nouveau réunis à la France, une grande difficulté d'ordre législatif s'est présentée aussitôt l'ar-

Source : BIU Cujas

mistice. On était en face de territoires qui, avant 1870 avaient été soumis au droit français, mais qui depuis 1871 étaient soumis au droit allemand. On s'est aperçu immédiatement qu'il fallait autant que possible réaliser l'unité du droit. Mais la chose n'allait pas d'elle-même parce que dans les institutions allemandes certaines présentaient des qualités très sérieuses et auxquelles les habitants des territoires recouvrés étaient très attachés. Il fallait donc voir dans quelles conditions et jusqu'à quel point on pourrait faire pénétrer à nouveau le droit français dans ces départements. Ce fut l'objet des travaux de plusieurs années qui ont abouti à une loi comportant près de 300 articles promulgués le 1er juin 1924. Cette loi a fait pénétrer à nouveau dans les départements recouvrés les lois françaises, mais comme il y avait certaines institutions locales auxquelles les habitants étaient attachés, il y a des points sur lesquels il a été décidé tout au moins provisoirement, que ces institutions seraient maintenues. D'où la difficulté à laquelle on se heurte pour assurer l'unité complète du droit sur le territoire. Ce qui s'est passé et ce qui se passe à l'heure actuelle en France en ce qui concerne l'unité du droit sur le territoire s'est passé en d'autres pays d'Europe, soit au 19ème, soit au 20ème siècle.

L'extension du droit français en Alsace-Lorraine après la guerre de 1914.

Maintien du droit local à titre provisoire sur certains points.

Au 19ème siècle, on a vu s'unifier de grandes puissances, l'Allemagne et l'Italie. Elles se sont trouvées composées de territoires qui jusque là étaient plus ou moins indépendants au point de vue politique. L'unité réalisée, les gouvernements se sont efforcés d'établir la même législation dans l'ensemble du pays. C'est ainsi que des codes pour l'ensemble du pays ont été promulgués d'abord en Italie quand le royaume s'est constitué, puis plus tard dans l'Empire d'Allemagne.

Le mouvement d'unification législative en Europe au 19ème siècle.

Des faits analogues sont en train de se reproduire sous nos yeux dans des Etats considérablement agrandis ou constitués à la suite de la dernière guerre. C'est le cas par exemple de la Roumanie et de la Yougoslavie. Dans ces Etats on est en face de territoires anciens soumis aux lois nationales, puis de territoires nouveaux qui restent soumis aux lois du pays auquel ils appartenaient antérieurement. Des efforts sont faits dans ces pays, des projets sont déposés pour arriver à l'unité du droit. C'est ainsi qu'un projet a été préparé en matière civile en Roumanie. Des exemples du même genre se présentent dans les nouveaux Etats créés à la suite de la guerre. La Pologne s'est trouvée composée de territoires précédemment russes, autrichiens ou allemands. Des efforts

La tendance à l'unité législative dans la période d'après-guerre.

Source : BIU Cujas

ont été faits pour assurer l'unité de législation. En matière civile un code des contrats et des obligations a été promulgué en octobre 1933 pour réaliser l'unité du droit en cette matière dans l'ensemble du pays.

Des efforts du même genre sont faits en Tchécoslovaquie, pays qui comprend d'anciens territoires autrichiens et Hongrois. Dans tous ces pays la tendance générale est de chercher à unifier le droit.

Le problème de l'unification internationale du droit.

Depuis plusieurs années on a même des ambitions plus vastes : on se demande si l'on ne pourrait pas arriver à une certaine unification internationale du droit, on faciliterait les relations commerciales entre les Etats en disant qu'un certain nombre d'entre eux adopteront les mêmes règles en matière de ventes, de sociétés par actions, etc... A cet effet, un Institut pour l'unification du droit privé a été créé par les différents gouvernements à Rome, en 1924, sous la direction de la Société des Nations; mais ce problème de l'unification internationale du droit, ne peut être résolue, semble-t-il, que dans une mesure limitée. Il y a en effet certaines règles de droit qui pour des raisons d'ordre politique ou de traditions nationales ne seront jamais abandonnées. Mais il y a une autre partie du droit, le "droit des affaires" pour laquelle à raison des nécessités pratiques, on pourrait plus facilement abandonner sa propre législation pour se soumettre à certain nombre de règles communes à d'autres Etats. Ainsi en 1930, à la suite d'une convention signée à Genève entre une vingtaine d'Etats, il a été convenu que les signataires adopteraient le même droit en matière de lettres de change. A la suite de ce traité nous avons modifié complètement notre législation en 1935 pour la mettre en harmonie avec la Convention. Les règles sont maintenant à peu près les mêmes dans un assez grand nombre d'Etats de l'Europe en matière de lettres de change.

Le droit français a commencé, spécialement en matière privée, par une très grande diversité.

La diversité du droit de l'ancienne France.

Si nous nous plaçons en plein Moyen Age, vers le 12ème siècle, on trouve en France, au point de vue du droit, une division capitale qui a subsisté en principe jusqu'à la Révolution : c'est la distinction des pays de droit écrit et des pays de coutume , les pays de droit écrit étant les pays du Midi et les pays de coutume étant ceux du Centre et du Nord de la France. Approximativement, une ligne de séparation entre ces deux régions passerait au Nord de la Saintonge, au Sud de l'Auvergne et de la Bourgogne, aboutissant à

Source : BIU Cujas

Genève. Si l'on traçait une ligne de Rochefort à Genève, on aurait au Sud de cette ligne les pays de droit écrit et au Nord les pays de coutume.

Les pays de droit écrit.

Pays de droit écrit ? Pourquoi ce nom ? On était en face de régions conquises les premières par les Romains. Malgré les invasions barbares ces pays conservèrent le droit romain. Lorsque l'étude du droit romain avait repris de l'importance au 12ème siècle, ces pays appliquèrent la dernière législation romaine, celle de l'empereur Justinien. La base du droit était donc un droit écrit; dans quelques villes seulement, Bordeaux, Toulouse, etc..., il y avait un droit coutumier, sur quelques points spéciaux, mais il n'avait qu'une importance secondaire.

Les pays de coutume.

Au contraire, dans les pays du Centre et du Nord de la France on était en face d'un droit coutumier. Des coutumes s'étaient développées tantôt dans une province assez vaste, tantôt dans une ville. et sa banlieue et quelquefois dans quelques villages plus lointains. Des coutumes pouvaient ainsi s'appliquer à une province tout entière : Coutumes de Bourgogne, de Bretagne, d'Orléanais, etc... En remontant vers le Nord de la France, à l'Est de Paris notamment, les coutumes étaient très nombreuses : Il y en avait 350. Non seulement les coutumes étaient fort nombreuses surtout à mesure que l'on remontait vers le Nord de la France, mais leur teneur était souvent incertaine. Elles pouvaient résulter de traditions orales ou simplement d'un jugement qui avait constaté à propos de tel procès l'existence d'une coutume. Fréquemment la plupart des plaideurs arrivaient devant le tribunal et faisaient la preuve que la coutume locale était en tel sens; on avait même organisé pour cela, dans la plupart des régions, une procédure particulière, l'enquête par "turbes" (du mot turba : foule). On voulait dire par là que si on voulait prouver que telle coutume existait, on était obligé d'amener un certain nombre de témoins, qui venaient affirmer que la coutume locale était en tel sens. Une turbe au point de vue de la procédure c'était un groupe de dix témoins et pour prouver la coutume il fallait amener devant le tribunal deux turbes, c'est-à-dire 20 témoins. Il en résultait de grands retards dans la solution des procès et des frais pour les plaideurs.

La rédaction des coutumes.

Ce système se maintint pourtant pendant une grande partie du Moyen Age et il faut arriver après la guerre de Cent ans pour que le pouvoir royal se sentant plus fort juge nécessaire d'y apporter au moins une première amélioration. Elle résulta d'une ordonnance de Charles VII de 1453, déclarant qu'il y aurait rédaction par écrit des coutumes, usages et

Source : BIU Cujas

styles (procédures) de tous les pays du royaume.

Le premier effort tenté fut donc de rédiger par écrit dans chaque localité la coutume pour éviter les discussions interminables pour savoir quelle était la coutume dans tel cas.

Le travail se fit lentement. Décidé au milieu du 15ème siècle, il se réalisa à la fin du siècle et dans les premières années du 16ème. Pour arriver à cette rédaction, des membres du Parlement se rendaient dans la région et s'informaient près des intéressés pour savoir quelle était la coutume par exemple quant à la dévolution des successions, au régime des biens entre époux, aux rapports entre propriétaires voisins. Ils consignaient la coutume par écrit. Il y avait ainsi une sorte de petit code local.

C'est dans ces conditions que furent rédigées d'assez bonne heure la coutume de Bourgogne (1459) et celle de Paris (1510) et la même année celle d'Orléans.

A l'avènement de François Ier en 1515 on était arrivé à un premier résultat pratique, c'est que les coutumes du Nord de la France au lieu d'être simplement orales et discutées étaient constatées par écrit. Mais ce n'était qu'un premier progrès insuffisant. Ce qui était souhaitable c'était d'arriver à l'unification des coutumes dans l'ensemble du royaume. Il y avait déjà certains germes d'unification dans les régions du Midi, puisque dans l'ensemble on appliquait le droit romain. Le droit romain exerça son influence même dans les pays de coutume. Celle-ci ne réglementait pas, à beaucoup près, tous les points et des auteurs émirent l'idée qu'à défaut de coutume le droit romain devait être considéré comme droit subsidiaire dans le Nord de la France. Certains auteurs justifièrent cette solution en disant que le droit romain était la "raison écrite".

Le droit romain, élément d'unification.

Un second élément d'unification, plus accentué, fut le droit canonique. L'Eglise catholique, d'assez bonne heure s'est donné un droit qui, avec certaines modifications, a subsisté jusqu'à l'heure actuelle et qui a été codifié dans ces dernières années : il y a un code de droit canonique promulgué en 1917.

Le droit canonique, élément d'unification du droit.

Le droit canonique à raison de l'autorité de l'Eglise dans l'ancienne France, a exercé une influence considérable dans certaines matières. Il y a d'abord un certain nombre de points dans lesquels, même des juridictions laïques, comme les Parlements, appliquaient le droit de l'Eglise. Il en était ainsi en matière de prêt à intérêts (le droit canonique l'a longtemps prohibé) ou de testaments.

Source : BIU Cujas

D'autre part, il y avait certaines matières pour lesquelles la même règle de droit - le droit canonique - s'appliquait aussi bien au Nord qu'au Midi de la France parce qu'elles étaient de la compétence des tribunaux ecclésiastiques. C'est ainsi que le mariage, la légitimation des enfants naturels par le mariage de leurs parents étaient de la compétence non des tribunaux laïques, mais des tribunaux ecclésiastiques qui observaient en cette matière le droit canonique.

Ces éléments d'unification : droit romain et droit canonique, ne furent pas les seuls; de nombreuses personnes travaillèrent pendant des siècles dans le sens de l'unité. Ce fut le cas des tribunaux de l'ancienne France. Ceux-ci ne trouvaient pas toujours dans la coutume locale la règle pour trancher le procès qui leur était soumis et ils subirent souvent l'influence de la coutume de Paris ou du Parlement de Paris.

La coutume et le Parlement de Paris, facteurs d'unification.

Ils subirent d'abord l'influence de la coutume de Paris. Celle-ci avait pour elle d'être celle de la capitale, de s'appliquer dans une ville très importante et par suite les procès qui s'élevaient à propos de la coutume de Paris étaient infiniment plus nombreux que ceux qui s'élevaient dans telle petite localité, à propos de la coutume locale, et les juges étaient naturellement portés quand ils ne trouvaient rien dans la coutume locale à tenir compte de la coutume de Paris ou des arrêts du Parlement de Paris, d'autant plus que celui-ci avait un ressort très considérable. C'était le Parlement qui était le plus ancien, ceux de province n'ayant été créés que par la suite.

L'influence des décisions du Parlement de Paris est tout à fait exceptionnelle. L'unité tendait à se faire peu à peu par l'adoption des solutions données à Paris.

D'un autre côté, les auteurs, surtout à partir du 16ème siècle, se rendirent compte qu'on ne pouvait rester dans cette situation d'un royaume composé de provinces, de petites localités ayant chacune leurs lois. Leur effort a été de travailler à l'unité.

L'effort d'unification de Loisel et Coquille.

Dès le 16ème siècle, deux jurisconsultes célèbres dans l'ancien droit, Loisel dans ses "institutes coutumières" et Guy Coquille dans ses "institutions du droit français" ont dégagé des principes généraux s'appliquant à toute la France. Le travail se continua dans les siècles suivants et principalement au 18ème. A la veille de la révolution, Bourjon publia un ouvrage intitulé : "Le droit commun de la France". Le but de cet auteur était de déterminer les règles ap-

« Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite

plicables dans l'ensemble du pays.

L'influence de Pothier.

A côté de lui, un autre auteur dont le nom est beaucoup plus célèbre, dont l'influence a été beaucoup plus considérable, fut Pothier. Il cumulait les fonctions de professeur à la faculté de droit d'Orléans et de juge au présidial de cette ville. Il a publié une série de traités sur les différentes matières du droit civil, sans compter d'autres œuvres annexes. Ces traités rédigés dans une langue extrêmement claire et précise ont dégagé le droit applicable dans l'ensemble de la France. Publiés à la veille de la révolution, c'est-à-dire peu avant la rédaction du Code civil, ils ont exercé une influence considérable sur les rédacteurs de ce Code de 1804. En effet, très souvent on constate qu'un article du Code civil n'est qu'une phrase empruntée au traité de Pothier.

Cet auteur de l'ancien droit peut être considéré comme le commentateur avant la lettre du Code civil. A propos de certaines difficultés d'interprétation du Code civil on dit que tel article a été emprunté à Pothier et que cet auteur a donné telle interprétation.

Les oeuvres de Pothier ont eu tellement d'importance que, depuis le Code civil, elles ont été rééditées en 1880 par Bugnet , professeur à la faculté de droit de Paris. Bugnet a, en même temps, indiqué les articles du Code civil qui correspondent à telle ou telle solution de Pothier. Très souvent, c'est la même phrase à peine modifiée qui, prise dans Pothier, a été insérée dans le Code.

Non seulement les auteurs depuis des siècles se préoccupaient de l'unification, mais le pouvoir royal, lui aussi, désirait unifier pour faciliter le commerce dans le royaume et établir une grande unité politique.

L'action de la royauté.

Les rois pouvaient légiférer soit au moyen d'ordonnances, textes qui statuaient sur des matières diverses soit au moyen d'édits qui ne portaient que sur une seule matière, ou encore, au moyen de déclarations qui ne concernaient que des points de détail. Nous dirions, aujourd'hui, des règlements d'administration publique. Enfin, ils promulgaient quelquefois dans un cas particulier, des "lettres patentes".

Les rois utilisèrent leur pouvoir législatif pour travailler dans le sens de l'unité du droit, et, dans une certaine mesure, dans le sens de l'unité du droit civil. Cela n'allait pas sans difficultés car, en vertu d'un véritable droit coutumier qui domine l'ancienne France, il était admis que pour que les actes du roi puissent recevoir une application pratique, ils devaient être enregistrés par les Parlements. Or,

Source : BIU Cujas

les Parlements avaient toujours eu l'ambition de jouer un rôle au point de vue législatif et s'étaient arrogé le droit de faire des remontrances; quand on leur présentait un acte du roi à enregistrer, ils faisaient des critiques et allaient même jusqu'à refuser l'enregistrement. Dans ce cas le roi était obligé d'employer la procédure particulière du "lit de justice". Le roi se rendait en personne au Parlement, présidait lui-même la séance et donnait l'ordre que, sous ses yeux le texte de l'ordonnance ou de l'édit fut consigné sur le registre du Parlement. C'était la manière forte; elle fut utilisée par les différents rois et encore par Louis XVI.

Pour éluder l'intervention gênante des Parlements, les rois, au 18ème siècle, eurent souvent recours aux arrêts du Conseil , lesquels présentaient cette particularité qu'ils échappaient à la procédure de l'enregistrement.

Tendance à la codification.

Sous l'ancien régime.

En même temps des efforts ont été faits pour arriver à une codification. Si l'on en croit Philippe de Commines, d'après ses mémoires concernant Louis XI celui-ci aurait eu, le premier, l'idée d'une codification pour l'ensemble du royaume. On trouve, en effet, dans les mémoires de Commines, la phrase suivante : "Louis XI aurait beaucoup désiré qu'il y ait une seule coutume pour tout le royaume et les mêmes poids et mesures".

Par conséquent, dès le 15ème siècle, on aurait émis cette idée qui ne devait être réalisée qu'à la fin du 18ème et au début du 19ème siècle. Mais, c'était une idée générale et il y a loin entre l'instant où l'idée est lancée et le moment où elle est réalisée pratiquement.

En tout cas, au 16ème siècle un jurisconsulte des plus connus, Dumoulin, ardent défenseur du pouvoir royal, déclara qu'il devrait n'y avoir qu'une seule coutume pour tout le pays. Cette idée une fois lancée commença à faire son chemin, et c'est ainsi que, dans le but de rapprocher les coutumes rédigées par écrit, on commença au moins dans certaines régions à réviser les coutumes. Ainsi, la coutume de Paris rédigée une première fois en 1510 fut révisée en 1580. De même, ce fut le cas pour la coutume de Bretagne et la coutume d'Orléans. Ces révisions furent faites plutôt dans le but de faire disparaître les divergences entre les coutumes : c'était le premier effort vers l'unité.

Vers la même époque dans les nombreuses réunions

Source : BIU Cujas

des Etats généraux, des voeux furent émis en vue de la rédaction d'une coutume unique pour tout le pays. Ceci eut lieu notamment aux Etats généraux d'Orléans de 1560, de Blois de 1574 et aux derniers Etats généraux tenus en 1614.

Vers la même époque Brisson, président au Parlement de Paris, rédigea à titre privé un projet de coutume générale pour toute la France. Ce texte ne fut d'ailleurs publié qu'après sa mort en 1612. L'idée faisait donc du chemin dans différentes sphères et, dans les premières années du règne de Louis XIII, Michel de Marillac, chancelier, rédigea un Code : c'était la première fois qu'un gouvernement se préoccupait de confectionner un code pour la France entière. Ce code que les adversaires de Michel de Marillac appelèrent code Michau n'aboutit à aucune réalisation pratique. Comme il mécontenta certaines personnes, il ne fut pas enregistré par le Parlement et lors de l'avènement de Richelieu, son auteur tomba en disgrâce.

A l'époque de Louis XIV, époque de la plus grande puissance de la royauté, sous l'influence de Colbert, des commissions se réunirent composées principalement de conseillers d'Etat et de "praticiens", c'est-à-dire d'avocats. Colbert, y adjoignit peu après certains membres du Parlement. Le Parlement n'était pas très bien vu des ministres et du roi à ce moment. On était au lendemain de la Fronde où le Parlement avait joué un rôle hostile à la royauté.

La grande ordonnance du XVIIème siècle.

Peu à peu dans les dernières années du ministère de Colbert différentes grandes ordonnances furent préparées : l'ordonnance sur la procédure civile de 1667 qui a beaucoup inspiré le code de procédure civile actuel et désignée quelquefois sous le nom de code civil, c'est en réalité un code de procédure.

Plus tard, on fit préparer par Savary qui était un commerçant un véritable code de commerce qui devint l'ordonnance de 1673 sur le commerce qui a exercé une grande influence sur notre code de commerce actuel. Elle fut complétée par l'ordonnance de 1681 sur la marine qui concerne le droit commercial maritime.

Les arrêtés de Lamoignon.

Enfin, des efforts furent tentés en matière civile, mais les résultats furent négatifs. Le désir de rédiger un code civil se manifesta principalement de la part d'un grand magistrat de cette époque, le président de Lamoignon qui était à la tête du Parlement de Paris. Réunissant à titre privé quelques magistrat et avocats il commença à travailler à la rédaction

Source : BIU Cujas

d'une coutume pouvant s'appliquer à l'ensemble du royaume. Mais son projet n'aboutit pas et le président de Lamoignon décida de continuer à travailler seul cette question. Pendant les dernières années de sa vie, il rédigea un grand nombre d'articles. Ce travail ne fut publié qu'après sa mort, au début du 18ème siècle. Il est resté connu sous le nom "d'arrêtés de Lamoignon". C'est un simple projet privé de code civil. Il ne faut pas le négliger : il n'a précédé que d'un siècle notre code actuel et il a exercé sur lui une certaine influence.

L'oeuvre du chancelier de d'Aguesseau.

Pendant le règne de Louis XV le chancelier d'Aguesseau voulut, sur certains points, réaliser l'unité; avec beaucoup de prudence, en consultant les Parlements, en prenant des avis de côtés et d'autres, il fit rédiger des ordonnances sur certaines matières spéciales et c'est pendant qu'il exerçait ses fonctions de chancelier que furent promulguées successivement l'ordonnance sur les donations de 1731, celle sur les testaments de 1735 et enfin celle sur les substitutions de 1745 à laquelle il faut d'ailleurs ajouter une autre sur le faux de 1737.

Ces ordonnances publiées vers le milieu du 18ème siècle sont importantes comme précédents du Code civil. On retrouve dans celui-ci des quantités de règles empruntées à l'ordonnance sur les donations, ou à celle sur les testaments.

La royauté avait donc fait certains efforts pour l'unité du droit. Ils avaient réussi dans un certain nombre de matières mais, en matière civile, le résultat n'avait été que partiel.

Ce n'était que sur un certain nombre de matières du droit civil que l'unité avait été réalisée. Sur un grand nombre de points c'était encore le droit coutumier qui était applicable dans le Nord et le droit écrit dans les régions du Midi.

Comment se fait-il que ce soit, précisément, en droit civil que l'unité ait été la plus lente à se réaliser ? Cela tient à ce que le droit civil est le droit commun, c'est celui dont on a à faire l'application dans la vie de chaque jour : il touche à de multiples intérêts. Chaque fois qu'il s'agit de réformer le droit civil on voit immédiatement des intérêts nombreux se trouver lésés et la réforme est plus difficile.

Source : BIU Cujas

Le droit intermédiaire.

Caractères de l'oeuvre de la Révolution: réaction contre les institutions de l'ancien droit et sur d'autres points achèvement de certaines tentatives de l'ancien droit.

Quelle a été l'oeuvre de la Révolution en matière législative ? Si l'on considère le nombre extrêmement important de lois promulguées entre 1789 et l'an XII on peut faire deux remarques générales. Sur certains points, cette législation est véritablement une oeuvre de révolution en ce sens qu'elle est en opposition avec le passé. Par exemple, en matière de succession, de propriété immobilière, on a voulu d'une façon nette et aussi complètement que possible, renverser le système antérieur, établir de nouveaux principes. Mais, sur d'autres points, la législation révolutionnaire a ce caractère curieux de n'achever que l'évolution préparée dans notre ancien droit. On s'était acheminé lentement dans notre ancien droit dans telle direction, mais on n'a pas eu la force nécessaire pour imposer d'une façon complète, une réforme. La révolution fut plus audacieuse et réalisa ce qui avait été préparé. Par exemple, déjà dans les dernières années de notre ancien droit on se rapprochait de la laïcisation de l'état civil : elle fut réalisée en 1792. De même, quelques tentatives avaient été faites au 18ème siècle pour améliorer le système hypothécaire et la révolution promulgua une législation nouvelle meilleure que l'ancienne, meilleure même pourrait-on dire que celle qui nous régit actuellement dans le code civil.

L'oeuvre de la révolution en matière administrative et d'organisation judiciaire.

L'oeuvre législative de la révolution est importante au point de vue administratif parce que, en partie, le cadre de notre organisation administrative actuelle date du début de la révolution. C'est elle qui a établi les départements, l'administration des communes, des districts qui correspondent à nos arrondissements actuels et, jusqu'à un certain point c'est elle qui a établi le mode d'administration de ces différentes unités administratives.

On peut dire également que notre organisation judiciaire actuelle date des premières années de la Révolution. A cette époque, en effet, fut établi dans chaque district le tribunal de district qui n'a fait que changer de nom pour devenir le tribunal civil actuel. De même c'est l'époque révolutionnaire qui a établi dans chaque canton la justice de paix. C'est également au début de la révolution qu'on a établi le tribunal de cassation qui, à partir de Napoléon Ier a pris son nom actuel de Cour de cassation, juridiction suprême qui a maintenant certaines attributions

Source : BIU Cujas

qui appartenaient au 18ème siècle au conseil du roi.

En droit civil, on doit à la Révolution une législation considérable. On lui doit une législation nouvelle en matière d'état civil. C'est également à l'époque révolutionnaire qu'on a introduit pour la première fois le divorce dans notre droit, car jusque là il n'y avait que la séparation de corps. De même, c'est à l'époque révolutionnaire que l'on a établi le nouveau régime de la propriété foncière en faisant disparaître dès le début de la révolution le régime féodal et en revenant à un système de liberté de propriété déjà connu du droit romain, de sorte que depuis l'époque révolutionnaire notre régime de propriété se rapproche de la propriété romaine. De même en matière successorale, une loi importante avait été votée par la convention pour établir un régime égalitaire, régime qui a donné d'ailleurs lieu à certaines atténuations dans le code civil, à raison de ses excès.

Il faut encore citer une législation importante en matière rurale et hypothécaire. Mais, cette législation ne faisait que rendre plus nécessaire une codification à la fin de la révolution. Particulièrement dans le droit civil on était arrivé à un état d'obscurité gênant. D'abord, il était difficile dans les différentes lois révolutionnaires de savoir quelles étaient celles qui étaient en vigueur et celles qui étaient abrogées, car telle loi du début de la révolution avait souvent été contredite par telle autre votée seulement quelques années après. D'autre part, comme l'ancien droit n'avait pas été abrogé en bloc, il s'agissait de savoir si telle règle du droit révolutionnaire avait maintenu ou avait au contraire fait disparaître telle ou telle règle de l'ancien droit, du droit écrit ou du droit coutumier. Et tout cela était d'autant plus compliqué que, pendant cette époque de la révolution, il n'y a eu pour ainsi dire aucune publication d'ouvrage de droit permettant aux praticiens de s'y reconnaître. Au moment du consulat c'était donc l'obscurité la plus complète en matière civile. Il était nécessaire de réagir, d'arriver à une codification.

En matière pénale, un premier code avait été voté en 1791 qui a été remplacé peu après par le code du 3 Brumaire de l'An IV.

Les tentatives de codification - Les projets de Cambacérès.

En matière civile, la préoccupation de codifier le droit civil s'était maintes fois modifiée. Tout d'abord, l'Assemblée Constituante, dans sa loi sur l'organisation judiciaire des 16 et 24 août 1790 indique qu'un code sera fait pour tout le royaume.

Cette même formule fut reprise l'année suivante dans la première Constitution française de juin 1791

Source : BIU Cujas

Un des articles de cette Constitution disait en effet : "Il sera fait un C.C. pour tout le royaume".

Cette formule fut encore répétée quelques années après, dans la Constitution du 24 juin 1793 votée par la Convention, mais qui ne fut jamais appliquée.

Il était beaucoup plus facile d'affirmer qu'il fallait rédiger un Code civil que d'arriver à sa rédaction. Des tentatives furent faites cependant pendant l'époque révolutionnaire grâce à un ancien magistrat du midi, Cambacérès. Celui-ci, qui avait été conseiller à la Chambre des Comptes de Montpellier, avait fait partie de la Convention, et tenant compte de ce voeu maintes fois manifesté de rédiger un Code civil, il avait préparé pendant la Terreur, dans un délai d'à peine un mois, un Code civil de près de 700 articles.

Ce Code fut présenté à la Convention, mais elle trouva qu'il était d'allure trop modérée, qu'il fallait le rédiger dans un autre esprit et le projet fut rejeté.

La Convention eut l'idée, assez singulière, de confier à une commission de philosophes la rédaction du Code civil. Fort heureusement, cette commission ne fut pas réunie.

Après le 9 Thermidor, les idées politiques avaient changé. Cambacérès présenta un nouveau projet très bref, contenant à peine 400 articles. Il fut discuté dans quelques-unes de ses dispositions. Mais la Convention se sépara sans avoir eu le temps de le voter complètement.

Pour la deuxième fois le projet de Code civil échoua. Cambacérès se remit une troisième fois au travail pendant la période directoriale. Le 24 Prairial an IV, il présenta au Conseil des Cinq Cents, dont il faisait partie, un nouveau projet de Code civil mais il n'eut aucune suite.

La période directoriale s'acheva sans qu'aucun Code civil ait été voté.

Jecqueminot présenta également un projet de Code civil qui n'eut pas plus de suite.

Le Code civil de 1804.

Il était urgent de faire un Code civil, mais il était très difficile de le faire aboutir. Ce fut seulement Bonaparte qui parvint à une réalisation pratique.

Bonaparte et la rédaction du C.C.

Bonaparte était arrivé au pouvoir par le Coup d'Etat du 18 Brumaire de l'An VIII. Son attention fut aussitôt appelée à l'extérieur. Il dut entreprendre

Source : BIU Cujas

la campagne d'Italie qui fut marquée par la victoire de Marengo.

La commission des quatre.

A peine rentré à Paris,il s'occupa des conditions d'organisation intérieure et le 24 Thermidor de l'an VIII, il désignait une commission de quatre membres chargée de rédiger un projet de Code civil.

Il est nécessaire de connaître les membres de cette commission qui ont joué un rôle important dans la confection du Code. Il faut remarquer d'abord que l'idée de confier la réalisation du Code à un petit nombre de personnes a été très heureuse. On a en effet constaté que des commissions de trente ou quarante membres se perdent dans des discussions interminables et n'aboutissent pas.

La composition de la Commission elle-même était aussi heureuse. Composée de quatre membres, deux connaissaient surtout le droit coutumier et les deux autres représentaient plus directement les pays de droit écrit. Les membres de cette commission étaient donc susceptibles de préparer une oeuvre équilibrée, conciliant les tendances de l'ancien droit coutumier - c'est-à-dire des pays du nord de la France - et des pays de droit écrit - Parmi les membres de la Commission se trouvait en premier lieu Tronchet, ancien avocat au Parlement de Paris. Il fut à la veille de la révolution bâtonnier de l'Ordre, plus tard Président du tribunal de cassation. Tronchet était par conséquent le représentant direct des idées du droit coutumier et des principes de la coutume de Paris.

Un autre membre non moins important est Portalis. C'était un magistrat du Midi. Il avait été avocat au Parlement d'Aix sous l'ancienne France et faisait partie du Conseil des prises au moment du Consulat. D'une culture juridique très forte, il avait également des connaissances étendues d'histoire et de philosophie. Aussi, le discours préliminaire qu'il prononça au moment de la préparation du Code civil est souvent cité à raison des idées remarquables et très avancées pour son époque, qu'il exprima.

Portalis a été l'un des hommes qui ont exercé au début du règne de Napoléon une très grande influence. Dans un livre paru l'an dernier sur Portalis, on a fait remarquer combien il était regrettable qu'il fût mort au début de l'Empire, étant donné qu'il était un des rares hommes capables d'exercer une influence heureuse sur Napoléon ler.

Le troisième membre de la Commission fut Bigot de Préameneu, ancien avocat du Parlement de Rennes. C'était encore un avocat des pays coutumiers. Il était

commissaire du gouvernement près du tribunal de cassation, fonction analogue à celle de procureur général de la Cour de cassation aujourd'hui.

Le dernier membre de la Commission fut Maleville juge au tribunal de cassation.

Ces quatre personnes se mirent à l'oeuvre avec le désir d'aboutir rapidement. Bonaparte qui avait une trentaine d'années et dont le pouvoir était en train de s'accroître, voulait que les choses soient menées rondement. Au bout de six mois, les membres de la commission rapportèrent un projet complètement préparé. Ils avaient commencé par arrêter en commun le plan général du Code, qui, à quelques modification près, est le plan actuel, puis ils se partagèrent le travail, et se réunirent pour discuter ensuite le travail de chacun.

Le travail d'élaboration du Code.

Ce projet ayant été ainsi présenté au gouvernement consulaire, celui-ci, pour éviter les oppositions, et pour provoquer des suggestions en vue d'une amélioration éventuelle de certains points, décida que le projet serait imprimé et communiqué au tribunal de cassation et aux différents tribunaux d'appel. Pendant l'an IX, les cours d'appel et le tribunal de cassation furent ainsi appelés à donner leur avis sur les différentes dispositions du projet. Ces avis ont d'ailleurs été retenus et ils ont amené un certain nombre de modifications.

Le projet se trouva ainsi arrêté définitivement, mais restait le travail le plus difficile. Il fallait encore transformer le projet en loi. Pour comprendre comment ceci a été fait, il est nécessaire de se rappeler dans quelles conditions assez compliquées fonctionnait l'appareil législatif en vertu de la Constitution de l'an VIII. Cette Constitution rédigée sous l'influence de Siéyès, tout en maintenant le principe d'une assemblée législative, a multiplié le nombre des organes qui interviennent dans la confection des lois. Ces organes sont notamment le Conseil d'Etat, le tribunat, le corps législatif et enfin, exceptionnellement, le Sénat conservateur.

Par conséquent, trois organes et quelquefois quatre devaient intervenir dans la confection de la loi. L'initiative de la loi en vertu de la Constitution consulaire de l'an VIII appartenait exclusivement au gouvernement, c'est-à-dire aux Consuls. Le projet de loi devait d'abord passer par le Conseil d'Etat et celui-ci était composé de cinq sections, à peu près comme aujourd'hui. Il tenait des assemblées générales.

Le projet devant le Conseil d'Etat.

Le projet du Code civil dut donc passer d'abord par le Conseil d'Etat, être examiné en Assemblée gé-

Source : BIU Cujas

nérale. Les assemblées générales étaient présidées par Bonaparte lui-même et lorsqu'il était empêché, il se faisait remplacer par le deuxième Consul, Cambacérès qui avait une longue pratique des projets en matière de Code civil.

On peut être étonné de voir Bonaparte, qui était un général, s'occuper de présider des séances concernant la préparation du Code civil. Cela tient à ce qu'il avait une puissance de travail extraordinaire. Il se faisait communiquer par certains membres du Conseil d'Etat les ouvrages qui intéressaient les questions que l'on allait discuter, il trouvait le moyen de se les assimiler rapidement, de sorte qu'il se trouvait être un président de Conseil d'Etat dont l'intervention non seulement était acceptable, mais, comme nous le verrons par la suite, fut utile dans un certain nombre de cas.

Lorsque le projet était discuté au Conseil d'Etat, des amendements pouvaient être proposés par des membres du Conseil et pour qu'ils ne fissent pas tache au milieu du texte, celui-ci était renvoyé à la section.

Si le droit d'amendement en matière de loi peut avoir des avantages, encore faut-il que les amendements proposés ne soient pas en contradiction avec l'ensemble du texte que l'on va voter. Il convient donc d'adapter le texte amendé à ce qui a été voté précédemment.

Le projet devant le tribunal.

La seconde étape consiste dans la communication au Tribunat. Il était composé de 100 membres désignés par le Sénat. Il devait discuter le projet. Il pouvait voter pour ou contre, mais il n'avait pas le droit d'amender.

Le troisième organe qui devait intervenir d'une façon obligatoire était le corps législatif, composé de 300 membres. Comme on avait beaucoup redouté l'action de ce corps législatif, la constitution de l'an VIII lui fit remplir ses fonctions dans des conditions tout à fait curieuses. Il devait entendre d'abord trois orateurs désignés par le gouvernement, faisant partie du Conseil d'Etat, puis trois orateurs du Tribunat. Ces derniers pouvaient être favorables ou défavorables au projet. Puis il votait le projet, sans pouvoir le discuter. On a caractérisé les fonctions singulières de ce corps législatif, en l'appelant le corps des muets.

Quand le projet avait été voté le Sénat n'avait ici qu'un rôle restreint; il pouvait simplement annuler le projet lorsqu'il était en opposition avec la Constitution. Si le Sénat n'annulait pas le projet, le Premier Consul était obligé de promulguer la loi

Source : BIU Cujas

le dixième jour qui suivait le vote par le corps législatif.

Voilà la filière assez compliquée que devait suivre le projet en sortant du Conseil d'Etat.

L'obstacle au vote du projet du Code civil fut le Tribunat. Cette assemblée était composée en majeure partie d'anciens membres de l'Assemblée révolutionnaire et des personnes qui voulaient faire de l'opposition à Bonaparte. De sorte que lorsque le projet vint devant le Tribunat, il fut fort mal accueilli.

Lorsque le premier titre du Code lui fut soumis, le Tribunat vota contre le projet. Ce fut pour le gouvernement un échec assez sérieux. Et, ne pouvant poursuivre la lutte dans ces conditions, par un message des consuls de l'an X, il déclara purement et simplement qu'il retirait le projet et que pour le moment la question de la codification en matière civile ne paraissait pas suffisamment mûre.

Le vote du projet . La loi du 30 Ventôse an XII.

A ce moment les circonstances politiques se modifièrent. Bonaparte venait de remporter au point de vue extérieur, un grand succès. En l'an X venait d'être signée la paix d'Amiens : depuis le début de la Révolution, pour la première fois, la France se trouvait en paix avec tous les pays. Le gouvernement parvenu ainsi à assurer la paix se trouvait jouir d'une autorité plus considérable. Il en profite pour imposer sa volonté en ce qui concerne le Code civil.

Cette même année, il devait être procédé, d'après la Constitution, à un renouvellement partiel du Tribunat. Napoléon en profite pour en éliminer un certain nombre d'opposants. C'est ainsi que vingt opposants se trouvèrent en l'an X écartés du Tribunat. Les élections au corps législatif qui eurent lieu à la même époque, permirent également l'élimination d'un certain nombre d'opposants. En outre le gouvernement fit rendre au Sénat un sénatus-consulte ramenant le nombre des tribuns de 100 à 50. C'était encore un moyen de diminuer l'opposition.

L'opposition ainsi réduite, Bonaparte put réaliser le projet auquel il tenait. En l'an XI et en l'an XII, le projet de Code civil parvint à être voté par titres successifs.

En effet, le Code civil n'a pas été voté en une seule fois, on a voté par lois séparées, chacun des 37 titres qui constituent le Code civil. En tête de chacun des titres, on voit dans le Code civil les dates de vote et de promulgation. Ce fut seulement lorsque le Code civil eut été voté en entier que, au jour de la promulgation du dernier titre, fut votée la loi du 30 ventôse an XII, qui réunit toutes les lois vo-

Source : BIU Cujas

tées en un code unique. L'article 1er de cette loi déclarait, en effet, que "seront réunis en un seul code, sous le titre de Code civil des Français, les lois qui suivent".

Le texte énumère la série de 37 lois ainsi votées séparément.

Cette loi du 30 Ventôse a une grande importance dans l'histoire de notre droit; elle inaugure le droit nouveau.

Le Code civil qui contient 2281 articles est évidemment l'oeuvre la plus importante qui ait jamais été promulguée en France en matière de droit privé. Il n'a subi aucune révision d'ensemble au cours du XIXème et du XXème siècle, mais il a été simplement complété par un certain nombre de lois assez importantes d'ailleurs. Parmi ces lois il faut retenir tout d'abord la loi du 30 juin 1838 sur le régime des aliénés qui touche par certains côtés au droit administratif, mais par d'autres au droit civil. Il faut citer également la loi du 24 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, laquelle a d'ailleurs été remplacée récemment par le décret-loi du 8 août 1935.

Les principales lois votées après le Code civil.

Une autre loi fort importante du milieu du 19ème siècle est celle du 23 mars 1855, loi qui a été modifiée il y a deux ans par un décret-loi et qui établit le régime de la transcription, régime que nous étudierons et qui est fort important au point de vue des mutations en matières immobilières.

Il faut encore citer deux lois récentes importantes, loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne, loi qui touche à la fois au droit administratif et au droit civil et qui est très importante. La dernière loi est du 13 juillet 1930. Elle concerne les assurances. Alors que les assurances étaient à peine pratiquées dans notre ancien droit, elles avaient acquis au 19ème siècle, une importance toujours croissante, de sorte que depuis fort longtemps on regrettait qu'il n'y eût pas en France de loi sur ce point comme il y en avait par exemple en Suisse ou en Allemagne.

Ainsi, le droit civil est constitué principalement par le Code civil; on y trouve la plus grande partie du droit civil et il est complété par un nombre relativement restreint de lois.

La codification à l'étranger.

L'idée de codification en matière civile s'est affirmée non seulement en France, mais également dans les pays étrangers.

En Belgique.

La Belgique est régie par le Code civil français. En effet, sous le Consulat et l'Empire, elle faisait

Source : BIU Cujas

partie, ainsi d'ailleurs que le Grand Duché de Luxembourg, de l'Empire français. Lorsqu'en 1814 elle se trouva détachée de la France, elle conserva le Code civil. Bien entendu, quelques articles ont été remplacés par d'autres, mais nous avons cet avantage que vis-à-vis de la Belgique, nous avons presque complètement l'identité de droit civil, de sorte que constamment on invoque devant les tribunaux belges les auteurs et les arrêts français, et de même en France, il arrive que l'on cite l'opinion des auteurs belges.

Au Luxembourg.

La même situation se présente pour le Grand Duché de Luxembourg qui a conservé le Code civil et qui s'est contenté d'y apporter certaines retouches.

En Allemagne.

Si nous continuons l'examen des pays voisins de la France, on constate que la situation juridique a été pendant un certain temps assez complexe. Longtemps, la base du droit privé en Allemagne a été le droit romain; il y est resté en vigueur jusqu'au 1er janvier 1900.

Cependant, à un certain moment on a commencé, en Allemagne, à se préoccuper de codification. Frédéric II avait fait préparer un projet de Code civil prussien. Il ne fut d'ailleurs promulgué qu'assez tard, en 1794. Plus tard, lorsqu'à la suite de la guerre de 1870, l'Allemagne fut unifiée et constituée en Empire, le gouvernement se préoccupa de modifier la législation et parvint à le faire assez rapidement en matière pénale et en matière de procédure. Au contraire, en matière civile, étant donné qu'il s'agit d'une matière qui touche les intérêts de tout le monde, l'élaboration fut beaucoup plus lente.

Le Code civil allemand de 1900.

Le projet dont la préparation commença en 1880 fut promulgué seulement en 1896 pour entrer en vigueur le 1er janvier 1900. C'est ainsi que le Code civil allemand, au moment de la guerre de 1914 se trouvait en application dans des départements aujourd'hui recouvrés d'Alsace et de Lorraine.

Le Code civil allemand se présente avec des qualités et des défauts qui se rattachent les uns et les autres au caractère des Allemands. Ceux-ci ont apporté dans la préparation du Code civil leur qualité d'application. C'est ainsi, par exemple, qu'ils ont arrêté d'une façon précise le sens de chaque mot, pour que chaque terme juridique fut employé tout le long du code exactement dans le même sens. Il y a là une oeuvre tout à fait savante.

Les Allemands ont voulu en même temps innover en ce qui concerne le plan du code. Leur plan allemand est tout à fait différent de celui du Code français. Les Allemands d'autre part, on fait un gros effort

Source : BIU Cujas

dans leur Code pour formuler des principes généraux qui puissent prévoir toutes les hypothèses possibles. Par conséquent, le but du législateur allemand a été pour ainsi dire de renfermer toute la matière législative dans les dispositions qui étaient adoptées. Mais il est résulté de cet effort intéressant, un défaut, c'est que le Code civil allemand est extrêmement abstrait; c'est un code très difficile à comprendre à la simple lecture. Chaque article pour être saisi même d'une façon générale demande une très longue réflexion. Le Code civil allemand a donc exercé moins d'influence en pays étranger que le Code civil français préparé d'une façon plus rapide mais beaucoup plus claire.

La codification en Suisse.

Un troisième pays, voisin de la France s'est également livré depuis une cinquantaine d'années à une oeuvre importante de codification : la Suisse. Il y a là une situation spéciale. Ce n'est pas un Etat unifié, c'est une Fédération. Le principe c'est que chaque canton a le droit de voter ses lois. Ils votent parfois certains actes qui leur sont particuliers ou modifient leurs propres constitutions, mais avec le développement des communications on s'est aperçu dans la seconde moitié du 19ème siècle, qu'il était indispensable d'unifier le droit civil et il fallait pour cela modifier la Constitution. C'est ce qui fut fait en 1874 et après cela fut promulgué en 1883 un Code, le premier de ce genre, le code des obligations. Il ne concernait qu'une partie du droit civil, très importante, il est vrai, les obligations. Il a d'ailleurs été révisé dans une première partie en 1912 et dans une seconde, il y a un an seulement. On s'est aperçu ensuite qu'il serait nécessaire de compléter l'unification du droit civil et un second code a été voté pour entrer en vigueur le 1er janvier 1912. C'est le Code civil.

Le Code civil suisse légifère sur l'ensemble du droit civil à l'exception des obligations qui font partie d'un code spécial.

La codification en Italie.

Quant à l'Italie, l'unification de son droit civil a été tenté aussitôt que le royaume d'Italie a été constitué en 1860. Quelques projets furent déposés sans pouvoir aboutir. Puis, le gouvernement s'aperçut qu'il était nécessaire d'arriver rapidement à établir le même droit civil dans toute l'Italie et prépara un projet final qui empruntait au moins la moitié de ses dispositions au Code civil français. Il est devenu le Code civil italien de 1867. Il a d'ailleurs été l'objet d'un projet de révision.

Celui-ci a été préparé par le gouvernement italien en vertu de pouvoirs spéciaux qui lui ont été donnés par le Parlement, mais sur un point spécial,

Source : BIU Cujas

il convient de signaler que la préparation s'est faite dans des conditions exceptionnelles. Elle a été faite en France et en Italie. En effet, pendant dix ans, a fonctionné tantôt à Paris, tantôt à Rome, une commission en vue de réviser en commun la théorie des obligations et elle est arrivée à la rédaction d'un projet de près de 700 articles, mais jusqu'ici, ce projet n'a même pas été présenté, par aucun des gouvernements.

La codification en Espagne et au Portugal.

L'oeuvre de codification s'est poursuivie en Espagne. En 1889 on a voté un Code civil, mais il a fallu tenir compte de ce que dans les régions du Nord il y avait un droit spécial auquel les populations étaient très attachées, de sorte que le Code espagnol n'a pas unifié complètement le droit du pays; on a été obligé de tenir compte des fueros ou législation des provinces locales, comme la Catalogne, la Navarre, etc...

Le Portugal, en 1867, s'est donné un Code civil très original qui, malheureusement, n'a pas donné lieu à un très grand nombre de commentaires.

La codification dans les pays latins de l'Amérique du sud.

L'oeuvre de codification apparaît encore et d'une façon large, dans d'autres pays latins, principalement de l'Amérique du Sud, qui, eux aussi, au cours du 19ème siècle, ont adopté des codes civils.

Parmi ces codes, certains sont fort importants comme le Code civil argentin qui, dans une large mesure, a subi l'influence française. Le plus récent est le Code civil du Brésil de 1916, un des codes les plus récents du monde. Il a subi l'influence allemande, mais dans sa rédaction, il se rapproche plutôt du Code civil français.

On voit par ce bref aperçu que le travail de codification qui jusqu'au 18ème siècle ne s'était réalisé que d'une façon exceptionnelle a pris au contraire au XIXème et au XXème siècles, une grande importance.

Si nous exceptons les pays anglo-saxons, la tendance de tous les pays civilisés est d'adopter une codification et principalement en matière civile. L'oeuvre de codification se manifeste d'ailleurs également dans d'autres domaines, notamment en matière commerciale, criminelle et dans la procédure.

Source : BIU Cujas

LE DROIT CIVIL ACTUEL.

Dans l'étude du droit civil actuel, nous allons nous occuper d'abord de la théorie du droit objectif. Il convient d'étudier tout d'abord le code civil et de dire un mot des lois postérieures au Code.

Le Code Civil et ses dénominations successives.

Le Code Civil a tout d'abord, au cours des temps, varié dans son titre même à raison des passions politiques.

L'article 1er de la loi du 30 ventôse de l'an XII déclarait qu'un certain nombre de lois votées dans les années précédentes seraient réunies sous le nom de "Code Civil des Français". Peu d'années après, Napoléon étant alors au maximum de sa puissance fit voter la loi du 3 Septembre 1807 qui déclara que le Code serait désormais désigné sous le nom de Code Napoléon. En même temps, quelques modifications de pure forme furent apportées dans le Code pour y mettre les mots de : Cour impériale, de Procureur impérial, etc... Mais, après la chute de Napoléon, la Charte de 1814 et la Charte de 1830, déclarèrent que le Code, en matière civile serait désigné sous le nom de "Code Civil".

Une vingtaine d'années après, à la suite du coup d'Etat du 2 Décembre 1851, un décret du 27 mars 1852 déclara que le Code reprendrait le nom qu'il avait porté, de Code Napoléon. C'est ainsi qu'il est encore souvent désigné en pays étranger.

A partir de 1870, sans qu'aucun texte soit intervenu, le Code, dans l'usage, a été désigné à nouveau sous le nom de Code Civil.

Ainsi, suivant les périodes et les Gouvernements, le Code a été désigné tantôt sous le nom de Code Civil, tantôt sous celui de Code Napoléon.

L'action de Bonaparte dans la rédaction du C.C.

Il faut reconnaître qu'il était fort juste de lui donner la désignation de Code Napoléon. En effet, à bien des époques des tentatives avaient été faites en vue de réaliser un Code Civil, mais pour que ces tentatives aboutissent, il fallait une volonté particulièrement forte ; on ne l'a trouvée qu'une seule fois : ce fut celle de Bonaparte. Il ne s'est d'ailleurs pas contenté de dire qu'il voulait un Code Civil, il y a lui-même travaillé ;très souvent il a présidé en personne les séances du Conseil d'Etat. Souvent, il convoquait le Conseil d'Etat à son Château de Saint-Cloud et les conseillers d'Etat ne rentraient chez

Source : BIU Cujas

eux que le lendemain matin, après avoir passé la nuit sous la présidence de Napoléon Ier, à la préparation d'un code.

Bonaparte qui n'était pas un juriste a cependant joué un rôle important. Par une certaine brusquerie il savait arrêter les discussions quand elles se perdaient dans des détails ou dans des développements inutiles.

Nous n'avons pas un procès-verbal sténographié de ces séances du Conseil d'Etat où Bonaparte intervenait souvent avec une certaine rondeur dans les débats. Les procès-verbaux que nous avons sont des procès-verbaux résumés et voire même "arrangés". Ils sont d'un style assez pompeux et ne traduisent pas la vie qu'il y avait dans ces séances et l'influence qu'y exerçait le Premier Consul.

Non seulement le Premier Consul est intervenu dans la direction des débats, mais il a fait prévaloir sa volonté sur un certain nombre de points.

C'est ainsi qu'il a fait introduire l'adoption dans le Code Civil, institution toute nouvelle, car elle avait été introduite pour la première fois en France au début de la Révolution.

C'est lui également qui fit maintenir dans le Code une forme de divorce qui a disparu depuis, le divorce par consentement mutuel. D'autre part, étant militaire, il eut garde tout naturellement d'omettre d'insérer dans le Code Civil des dispositions importantes, notamment au cours de la dernière guerre, concernant l'état civil des militaires.

Il y a eu d'autres cas dans lesquels l'intervention du Premier Consul fut moins heureuse. Mais dans l'ensemble, son rôle a été utile et important.

Le titre de Code Napoléon était légitime, et dans tous les cas infiniment mieux justifié que celui de Code Guillaume II donné en 1896 au Code Civil allemand.

Le Code Civil contient le droit privé ordinaire. Il faut entendre par là que se trouvent en dehors du Code Civil, certaines matières exceptionnelles du droit privé qui s'en sont détachés au cours des temps comme le droit commercial.

D'autre part, le code ne contient pas des règles pour la mise en application des lois. Ces règles se trouvent dans un autre code, dans le code de procédure civile que l'on étudie en troisième année.

Le plan du C. Civil.

Le Code civil, tout à fait considérable, est divisé en trois Livres. Le plan du Code est acceptable et il a le mérite de la clarté.

Le premier livre concerne les personnes, le se

Source : BIU Cujas

cond, les biens, et le troisième, de beaucoup le plus important, car il contient près des deux tiers du Code Civil, est intitulé "Des différentes manières dont on acquiert la propriété". Ce titre n'est pas tout à fait exact ; il serait plus juste de dire qu'il concerne les successions et les obligations.

Telle est la première division générale du Code. Les deux premiers livres seront étudiés cette année, le troisième, au contraire, beaucoup plus étendu, sera étudié dans les deux années qui suivront.

Le plan adopté par le Code Civil n'est pas celui que l'on rencontre dans les codes les plus récents. Ces derniers, code allemand, code brésilien, sont en général, précédés d'une partie générale, mais bien que ces codes nouveaux aient peut-être des plans scientifiquement plus précis, il faut reconnaître que le plan du Code Civil était pleinement acceptable.

D'autre part, les rédacteurs avaient un mérite : ils étaient dans les premiers à rédiger un Code.

Les livres du Code Civil sont précédés d'un titre préliminaire très bref comprenant seulement quelques articles. A l'origine on avait songé à faire quelque chose de beaucoup plus important et à établir un livre préliminaire contenant un ensemble de théories générales, mais les rédacteurs se sont aperçus qu'ils glissaient du côté des opinions philosophiques et finalement on se décida pour ce titre préliminaire un peu étriqué qui ne contient que 6 articles.

Les trois livres du C.C.

Chacun des livres suivants se trouvent divisés en un certain nombre de titres. Ce sont ces titres qui ont été votés indépendamment et promulgués l'un après l'autre au cours de l'an XI et de l'an XII. Par exemple, le titre de la Vente a été voté le 15 Ventôse An 12 et promulgué le 25 Ventôse An 12.

Le Livre 1er contient 11 titres, c'est un des livres les plus importants, Ces titres concernant l'état des personnes, vise spécialement le domicile, l'absence, la tutelle, etc... et en même temps ce qui concerne l'organisation de la famille, par exemple dans le titre du Mariage.

Le second Livre est le moins important au point de vue du nombre des articles ; il comprend simplement quatre titres consacrés aux biens. Il étudie d'abord les différentes sortes de biens et notamment la distinction capitale dans ses conséquences, des meubles et des immeubles. Il étudie ensuite la propriété et les différents droits y attachés. Mais à côté de la propriété, il peut y avoir sur les biens d'autres droits, les droits réels détachés de la propriété. Ce sont principalement l'usufruit et les

Source : BIU Cujas

servitudes étudiés dans des titres séparés de ce Livre II.

Enfin, le Livre III est de beaucoup le plus important quant au nombre des titres qu'il contient et d'ailleurs également quant au nombre d'articles ; il ne contient pas moins de vingt titres. Ils se ramènent à deux objets : d'une part la transmission de la propriété à cause de mort, laquelle peut se présenter de deux façons, d'abord par la volonté du défunt, c'est la théorie des testaments ; ensuite par la volonté de la loi ; c'est ce qu'on appelle la succession ab intestat, c'est-à-dire la dévolution des biens d'une personne qui n'a laissé aucun testament.

Mais le Livre III contient surtout des titres concernant les contrats. Il étudie d'abord les contrats en général et ensuite chacun des différents contrats : contrats de mariage, de vente, de bail, etc... et à ce propos il traite de la théorie très importante qui se rattache à la propriété, celle des hypothèques.

Tel est le plan général du Code Civil.

Le Code Civil est complété par une importante jurisprudence de la Cour de Cassation qui s'est développée depuis un siècle et demi.

Le plan du Code, en résumé est assez logique ; il n'est pas parfait, mais il est acceptable.

Voilà quelles sont les matières générales dans lesquelles se trouve divisé le Code Civil.

Appréciation critique du C.C.

Quelle est maintenant la valeur de ce Code Civil ? La question est importante puisque le Code Civil, non seulement nous régit depuis bientôt un siècle et demi, mais que des pays voisins l'ont conservé depuis assez longtemps : Belgique, Luxembourg. D'autre part, il a exercé une influence considérable en pays étranger. Il a de très grandes qualités, mais il faut reconnaître que par certains côtés, il prête à la critique et que sur d'autres il n'est plus très bien adapté aux circonstances actuelles. D'où des interventions nécessaires du législateur qui se sont d'ailleurs produites en partie.

Mais dans l'ensemble, on peut dire que ce Code a des qualités qui excèdent de beaucoup ses défauts c'est la raison pour laquelle il a exercé en pays étranger une influence considérable.

Qualités et défauts du C.C.

La valeur du Code Civil.

Le Code Civil a des qualités remarquables qui expliquent l'influence considérable qu'il a exercée en pays étrangers.

Source : BIU Cujas

Clarté et précision du style.

L'une de ses qualités réside dans sa forme. Le Code Civil est remarquable au point de vue de l'expression et Stendhal en lisait tous les jours quelques articles afin de s'imprégner en quelque sorte de son style.

Cette habitude d'un bon style existait d'ailleurs déjà auparavant; on la retrouve dans les traités de Polier.

Par son style clair et précis, le Code Civil se rattache, jusqu'à un certain point, à ce qu'on peut apeler les codes populaires, dont au moins une large partie de la pensée est accessible au public non juriste. C'est une qualité importante qu'on ne rencontre pas dans les codes savants dont le type est le code civil allemand. A certains points de vue, ce Code est une oeuvre remarquable, mais à cause de ses expressions abstraites, de ses phrases très complexes, il n'est pas accessible au public et même le juriste doit pour le comprendre à la première lecture apporter beaucoup d'attention et de réflexion.

Limitation des pouvoirs du juge.

Un second caractère du Code Civil, qui, jusqu'à un certain point doit être considéré comme une qualité, c'est qu'il a donné des solutions nettes aux difficultés à résoudre ; il a évité de s'en remettre aux juges ; nous touchons ici à un point fort difficile en matière de législation.

En effet, dans le Code Civil, par hostilité contre le système de l'ancien droit où les parlements s'étaient arrogé des pouvoirs considérables, on a voulu limiter les pouvoirs du juge. Aussi généralement le Code Civil déclare que telle personne aura tel droit, de sorte que lorsque les plaideurs arrivent devant le juge, celui-ci est obligé d'appliquer strictement la loi et de donner gain de cause à tel ou tel des plaideurs.

Ceci n'existe pas dans tous les codes ; le code civil suisse p. c. donne au juge un pouvoir large. On y trouve fréquemment des formules comme celle-ci : "dans tel cas, le juge pourra accorder à telle personne tel droit". Ce système présente un certain avantage en ce qu'il permet au juge de peser l'ensemble des faits et d'arriver, dans certains cas, à des solutions plus équitables, mais en même temps, il a l'inconvénient de pousser au procès car souvent une personne pour savoir si elle a tel droit, est obligée d'intenter un procès.

Notre Code civil tend donc à limiter les pouvoirs du juge, cependant, cette limitation n'est que relative. D'abord, on trouve quelques textes qui laissent au juge une assez grande liberté d'allure,

Source : BIU Cujas

ensuite, il y a dans le Code Civil ce que les juristes américains appellent des "standards".

Le standard juridique

Un standard juridique est une expression qui vise une situation de fait qui n'est pas nettement définie de sorte que le juge aura un pouvoir d'appréciation pour dire si l'on est dans telle situation.

Ainsi, nous avons un certain nombre de textes du Code Civil qui déclarent que lorsqu'une personne a agi de bonne foi, elle aura tel avantage, La notion de bonne foi n'est pas une notion très précise ; le juge aura un pouvoir d'appréciation pour dire si telle personne peut être considérée comme de bonne foi.

De même, l'existence d'une faute à l'égard d'une personne produit des conséquences importantes. Mais qu'est-ce exactement qu'une faute ? On a essayé beaucoup de définitions, mais dans une assez large mesure on est obligé de s'en remettre au juge, de sorte que les rédacteurs du Code Civil, malgré leur désir de limiter les pouvoirs des tribunaux ont été obligés par la force des choses de leur reconnaître un pouvoir d'appréciation.

Le Code Civil est méthodique

Le Code Civil présente encore cette qualité d'être un Code suffisamment méthodique. Depuis sa rédaction on a trouvé d'autres plans pour exposer le droit civil et notamment aujourd'hui on n'expose plus, dans les facultés, le droit civil, suivant le plan du Code Civil, on en a adopté d'autres, mais celui suivi par le code peut être considéré comme très acceptable.

La cohérence du code civil.

Le C.C. a encore cet avantage précieux d'être une oeuvre cohérente. Il est très difficile, lorsqu'on rédige un code de deux mille articles, d'éviter que des textes ne se contredisent, ne s'opposent les uns aux autres. Les cas dans lesquels on était embarrassé parce que deux articles semblaient se contredire sont très rares et à l'heure actuelle on a trouvé la solution de ces contradictions apparentes. Cette cohérence de l'oeuvre des rédacteurs du code tient fait qu'on a eu l'excellente idée de faire préparer code par une commission composée d'un petit nombre personnes tandis qu'au contraire, quand on veut faire préparer un code par une très large commission, il arrive que tel membre propose une modification et ne s'aperçoit pas tout de suite que la modification proposée, assez séduisante, ne peut pas s'accorder avec telle autre règle que l'on vient d'adopter.

La modération du Code

Mais au point de vue du fond, le Code Civil présente une qualité capitale, c'est son caractère de modération. C'est un code dans lequel les rédacteurs ont su puiser de tous côtés ; ils n'ont pas agi comme des doctrinaires qui partent d'une idée préconçue

Source : BIU Cujas

veulent en suivre toutes les conséquences ; les rédacteurs étaient des praticiens, des magistrats ou des avocats, ils avaient l'expérience de la vie et de ses difficultés et savaient qu'il fallait tenir compte des nécessités pratiques et de l'expérience des siècles ; ils ont eu l'intuition qu'un code ne peut pas être l'oeuvre d'une ou de plusieurs personnes, mais qu'en réalité il se fait en quelque sorte lui-même par l'accumulation de l'expérience des générations.

En tous cas, les rédacteurs du Code Civil ont su prendre de tous côtés.

Les emprunts faits par les rédacteurs du Code :

1) au droit romain

Au droit romain ils ont emprunté la théorie de la propriété que nous aurons à étudier cette année, et l'un de nos régimes matrimoniaux, le régime dotal, qui est encore de nos jours pratiqué dans le Midi de la France. Sans doute des modifications y ont été apportées, mais le fonds du régime dotal est romain Ils lui ont emprunté, en outre, de nombreuses solutions dans la matière des obligations, matière très importante, des obligations et qui est étudiée en deuxième année.

2) au droit coutumier

Au droit coutumier et spécialement à la coutume de Paris qui était la plus importante, ils ont pris la théorie des servitudes, étudiée cette année, et le régime de la communauté entre époux, c'est-à-dire le régime matrimonial de beaucoup le plus pratiqué.

3) aux ordonnances royales

Ils ont utilisé aussi les ordonnances royales et surtout les grandes ordonnances du XVIIIème siècle dues au Chancelier d'Aguesseau. Si par exemple, on examine la théorie des donations ou celles des testaments, ou dans une certaine mesure, celle des substitutions, on voit que souvent les rédacteurs du code ont imité, parfois même copié littéralement, les solutions adoptées au XVIIIème siècle. Ces solutions avaient paru satisfaisantes. Les ordonnances avaient été rédigées avec beaucoup de soin et avaient été prises après consultation des intéressés, de sorte qu'il n'y avait pas d'inconvénient à faire passer leurs solutions dans le Code civil.

4) au droit canonique

Dans le droit canonique ils ont puisé les règles sur le mariage et la légitimation des enfants naturels. La base de la législation actuelle sur le mariage se trouve en effet dans le droit canonique et les lois récentes en matière de mariage marquent même une tendance à se rapprocher encore davantage du droit canonique qu'on ne l'avait fait en 1804.

5) au droit révolutionnaire

Les rédacteurs du Code ont donc largement puisé dans notre ancien droit, soit dans le droit écrit, soit dans le droit coutumier, soit dans les ordonnances,

Source : BIU Cujas

ou encore dans le droit canonique. Mais, bien entendu, ils n'ont pas fait abstraction du droit révolutionnaire. Sur bien des points, ils se sont inspirés de la nouvelle législation promulguée depuis une quinzaine d'années. C'est ainsi que la puissance paternelle qui sera étudiée cette année, est règlementée dans le code à peu près de la façon où elle l'avait été au début de la Révolution ; de même les théories des privilèges et hypothèques étudiées en deuxième année, ont été inspirées dans une certaine mesure de la législation révolutionnaire : Sur ce point, il faut même regretter que les auteurs du code ne se soient pas inspiré davantage du droit révolutionnaire, car les solutions adoptées étaient meilleures que celles admises par le code.

Les auteurs du code ont emprunté, en outre, à la législation révolutionnaire, la sécularisation de l'état-civil qui est une application de l'idée de liberté individuelle, idée qui joue un grand rôle dans le code

Les rédacteurs du code ont donc fait une oeuvre très sage et leur mérité est grand d'avoir mené à bonne fin leur tâche, car il est plus difficile de légigérer en matière de droit civil qu'en toute autre matière, attendu que le droit civil touche à la vie de chacun et pour ainsi dire à tout instant de sa vie pour qu'un droit civil soit acceptable, il faut donc qu'il soit établi avec certaines idées de modération.

Les défauts du Code:

A côté de ces qualités très grandes, le code civil présente aussi certains défauts. Il a été fait par des avocats, des magistrats, des hommes qui ont su trouver des solutions nettes pour des cas particuliers

1) carence de principes généraux

mais il leur manquait à tous, à l'exception de Portalis, un certain esprit philosophique et l'aptitude à manier les idées générales . S'ils avaient eu des habitudes de penser,philosophiques,ils auraient introduit dans le code davantage de principes généraux pouvant servir de guide dans la recherche des solutions pour les cas non expressément règlementés par des textes.

Absence de théorie
a) de l'acte juridique

Ce manque de principes généraux fait que les rédacteurs du Code Civil n'ont pas pu présenter une théorie sur les actes juridiques en général, sur la situation du légataire universel, etc... Le légataire universel doit-il être traité comme héritier du sang, doit-il être traité autrement ? Le Code Civil n'a pas tranché la question, d'où des difficultés considérables d'interprétation.

b) du nom de famille

Il n'a pas donné non plus une théorie du nom de famille. A l'époque révolutionnaire on trouve cependant certains textes assez peu complets sur le nom de famille, mais le Code civil ne les a pas repro-

Source : BIU Cujas

duits de sorte qu'il présente sur ce point une lacune fâcheuse.

c) des personnes morales

Une seconde lacune importante concerne les personnes morales ; les personnes morales sont des groupements organisés qui peuvent posséder des biens, acquérir des droits, prendre des obligations comme les personnes agissant individuellement. Cette lacune s'explique d'ailleurs en partie par l'esprit qui régna à l'époque où le Code fut rédigé. Au début de l'époque révolutionnaire, on s'était en effet montré très défavorable aux personnes morales ; un grand nombre de groupements avaient été dissous et leurs biens avaient été dévolus à l'Etat.

Les rédacteurs du Code Civil n'ont pas réagi contre cet état d'esprit et c'est pourquoi ils n'ont pas jugé utile de consacrer une théorie générale des personnes morales.

Caractère bourgeois du C.C.

Ce n'est pas tout. On a pu reprocher au Code Civil d'être par trop un code "bourgeois" et sur certains points, on est obligé de constater qu'en effet, le Code Civil s'est bien préoccupé de régler la situation de la classe moyenne, ou plus généralement des classes possédantes, mais que malheureusement, il ne s'est pas aperçu que dans nombre de cas ses solutions s'adaptaient mal à la situation des personnes de condition modeste.

Pour ne citer qu'un exemple, prenons la théorie de la tutelle des mineurs. Lorsque nous étudierons cette question, nous verrons que le système du Code civil, malgré certaines complications, est acceptable pour un mineur qui a une fortune assez importante, les frais que comporte sa mise en jeu n'ont rien d'excessifs, lorsqu'on est en face d'un mineur qui a un patrimoine assez élevé ; mais, lorsqu'on a affaire à des personnes de situation plus modeste, un orphelin qui a simplement quelques milliers de francs, qu'il importerait de protéger, le système du Code civil, excellent en théorie, se trouve mauvais en fait, parce qu'il comporte tant de formalités que leurs frais risquent d'absorber presque la totalité du capital qu'il s'agit de protéger. Le bonhomme de Lafontaine disait qu'on le ruinait en fêtes ; aujourd'hui le mineur peut dire qu'on le ruine en protection quand il n'a pas une fortune importante.

Absence de règlementation du contrat de travail ; cause de cette carence.

Il y a une autre matière dans laquelle il y a une lacune, au moins partielle, dans le Code. C'est celle du contrat de travail. Deux articles sur les plus de deux mille qu'il en contient, sont consacrés par le Code à ce contrat. Ceci s'explique en partie histori-

« Les Cours de Droit »
3 Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction interdite
X
Source : BIU Cujas

quement. Dans l'ancien droit, les rapports entre patrons et ouvriers étaient règlementés presque toujours à l'intérieur des corporations, par conséquent, le législateur n'avait pas besoin d'intervenir, c'étaient les corporations qui établissaient les règles nécessaires, mais les corporations disparurent à la révolution.

Une loi très brève sur le contrat de travail fut votée à la fin du Directoire ; elle était à peu près suffisante pour l'époque ; mais le Code Civil ne pouvait prévoir le développement rapide de la grande industrie et les nombreux contrats de travail entre de grandes sociétés et des milliers d'ouvriers, contrat de travail qui se présente en fait dans toute autre condition que les contrats de travail où on avait affaire à un petit patron qui travaillait avec quelques ouvriers.

On peut reprocher encore au Code Civil d'avoir règlementé certaines matières d'une façon imparfaite. Cela vaut surtout pour le régime hypothécaire.

Organisation insuffisante du régime hypothécaire

Une des choses importantes en matière hypothécaire, c'est la publicité des hypothèques. Lorsqu'une personne achète un immeuble, elle a intérêt de savoir s'il est hypothéqué et dans quelles conditions. Pour qu'elle puisse être renseignée sur ce point, il faut que les hypothèques soient rendues publiques.

Pendant notre ancien droit, les hypothèques étaient restées occultes, d'où risque pour l'acquéreur d'acheter sans s'en douter un immeuble grevé d'hypothèques et de s'exposer ainsi aux poursuites des créanciers de son vendeur qui pouvaient saisir l'immeuble et le faire vendre à leur profit.

Pour faire cesser cet état de choses, la loi du 11 brumaire an VII avait organisé de façon satisfaisante le régime des hypothèques. Elle avait soulevé des protestations et principalement de la part des débiteurs obérés qui n'étaient pas contents de voir révéler au public leur véritable situation.

Les rédacteurs du Code se sont laissé impressionner par ces critiques et ont établi en matière hypothécaire un système de publicité qui présente un progrès manifeste par rapport à l'ancien droit, mais qui était moins bon que celui de l'an VII.

Les inconvénients du système du Code étaient vite apparus, non seulement chez nous, mais aussi en Belgique où le régime était le même ; on a essayé d'y remédier, et finalement une loi de 1851 y a refondu tout le titre des hypothèques.

Le Code Civil présente encore d'autres lacunes, mais dont on ne peut faire grief à ses rédacteurs ;

Source : BIU Cujas

c'est qu'en effet de nombreuses transformations sociales et économiques se sont opérées au cours du XIXème siècle. Ainsi, dans le Code Civil, il n'est nulle part question des valeurs mobilières ; on y parle de l'aliénation d'immeubles ; de meubles ; on parle de créances, mais il n'y est rien dit des titres de bourse. Cela tient à ce que ces titres qui ont une si grande importance à l'heure actuelle, étaient presque ignorés lors de la rédaction du Code Civil. Ainsi sous le Premier Empire, il n'y avait guère que sept valeurs admises à la cote de la bourse de Paris, alors qu'aujourd'hui, il y en a près de 2.000. La transformation est considérable. On comprend dès lors que les rédacteurs du Code Civil n'aient pas songé à règlementer les titres de bourse qui de leur temps avaient si peu d'importance.

Absence de règlementation des titres de bourse

Depuis le Code, dans quelques matières, tout au moins, on a réalisé une certaine règlementation. Nous la retrouverons plus tard, lorsque nous étudierons la loi du 27 Février 1880 qui concerne la protection des valeurs mobilières appartenant à des mineurs.

Absence de règlementation des assurances

Un autre point sur lequel le Code Civil contient une lacune parce qu'il ne pouvait guère prévoir le développement ultérieur d'une institution, c'est en matière d'assurances. Les assurances avaient commencé déjà dans l'ancien droit à être connues en matière maritime et au XVIIIème siècle, on avait même pratiqué l'assurance contre l'incendie, mais c'est postérieurement au Code Civil et surtout vers la fin du XIXème siècle que les assurances ont pris leur essort complet. C'est seulement sous la Restauration qu'on a commencé à pratiquer l'assurance sur la vie ; la première compagnie d'assurance sur la vie, en France, est de 1819. C'est surtout à partir de 1875 environ qu'on a commencé à pratiquer les assurances contre les accidents du travail. Depuis lors, les assurances se sont considérablement multipliées dans tous les domaines ; assurances contre les accidents personnels, assurances contre la responsabilité qu'on peut encourir à raison des accidents que l'on peut causer à autrui, assurance du propriétaire de l'automobile qui se garantit contre la responsabilité des dommages qu'il peut causer, assurance contre le bris des glaces, contre d'autres périls quelconques.

On comprend que les rédacteurs du Code Civil n'aient pu prévoir pareil développement et pendant longtemps, on a été quelque peu embarrassé pour règlementer la matière des assurances.

La jurisprudence a pris sur ce point une très

Source : BIU Cujas

grande importance ; ce n'est que dans ces dernières années, à la suite d'une préparation très longue, qu'on est arrivé à promulguer une loi en matière d'assurances, la loi du 13 Juillet 1930 qui contient près d'une centaine d'articles et règlemente les différentes formes d'assurances.

Absence de règlementation en matière de propriété intellectuelle

Un autre point qui n'a pas été prévu dans le Code Civilbien qu'on commençât déjà à l'époque à s'en préoccuper, c'est la propriété intellectuelle. Au moment de la rédaction du Code Civil, elle était une chose nouvelle ; le droit de la propriété littéraire avait été établie pour la première fois par la Convention de 1793. Jusque là l'écrivain n'était pas protégé contre les contrefaçons et il arrivait souvent que des écrivains français au moment où ils allaient faire paraître un livre, voyaient celui-ci, le manuscrit ayant été dérobé, publié en pays étranger.

Le C.C. présente donc une lacune sur ce point. Certains Codes récents, par contre, contiennent une théorie générale de la propriété intellectuelle.

Voilà les qualités considérables du Code Civil et en même temps les défauts que l'on peut lui reprocher.

Le droit promulgué en dehors du C.C.

Le C.C. contient la plus grande partie de notre droit civil ; cependant, il ne le contient pas tout entier.

D'abord, à côté du droit promulgué, il y a la coutume qui règle quelques points et surtout il faut tenir compte de la jurisprudence qui a une importance considérable ; elle constitue une sorte de législation supplémentaire complétant le droit promulgué.

Le droit écrit hors du code.

Le code ayant été promulgué en 1804, qu'est-il advenu de tout le droit antérieur, soit de l'ancien droit, soit du droit de l'époque révolutionnaire ? Il faut examiner ces deux points.

L'ancien droit. Son abrogation en principe par la loi de Ventôse an XII.

En ce qui concerne l'ancien droit il faut se reporter à un article très important de la loi du 30 Ventôse an XII, qui a déclaré que l'on constituait sous le nom de Code civil des français un code composé de lois votées dans les années précédentes. L'article 7 et dernier de cette loi dit : "A compter du jour où ces lois sont exécutoires (c'est-à-dire les lois qui constituent le code civil) les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts (c'est-à-dire les coutumes particulières à une ville), les règlements cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui font

Source : BIU Cujas

l'objet des dites lois du présent code".

On voit l'importance de ce texte. En quelques lignes, on a abrogé tout notre ancien droit. Le principe général en matière de droit civil est donc que toutes les fois que l'on se trouve en présence d'une question règlementée par le code, on n'a plus à tenir aucun compte de l'ancien droit. Tous ces textes sont abrogés. Ceci est conforme à l'esprit du temps : à l'époque révolutionnaire on avait le désir d'unifier le droit dans l'ensemble du pays. Or, il y avait auparavant des pays soumis au droit romain ; il y avait des provinces ou des villes ayant des coutumes particulières ; on voulait faire disparaître toutes ces variétés et assurer l'unité du droit dans le pays.

Le principe général en matière de droit civil est donc certain, mais il y a une difficulté d'interprétation. Le texte nous dit que toutes les fois qu'il s'agit d'une matière réglée par le code civil, tout ce qui est de l'ancien droit, doit être laissé de côté. Mais, comment faut-il entendre ce mot de "matière". Il y en a deux conceptions : une conception étroite, ou une conception large. La première a eu l'occasion de se présenter en jurisprudence. Voici l'affaire qui a été soumise à la Cour de Poitiers, le 17 Février 1875. Il y avait certaines coutumes où l'on admettait la "servitude de tour d'échelle" qui consistait dans ceci : quand un propriétaire avait un bâtiment allant jusqu'à l'extrémité de sa propriété, il avait le droit de passer sur le terrain non bâti appartenant à son voisin sur une bande étroite de terrain, pour pouvoir, au moyen d'une échelle, constater l'état extérieur de son bâtiment, pour savoir s'il avait besoin de le réparer Cette servitude consacrée par certaines coutumes n'a pas été reproduite dans le code, et la question s'est posée de savoir si une personne pouvait, en invoquant l'ancienne coutume de sa localité, dire : "j'ai sur mon voisin, une servitude de tour d'échelle". On a admis que le code civil contenant une théorie générale des servitudes, cette servitude entre propriétaires voisins ne pouvait s'appliquer, les seules obligations des voisins par rapport aux autres étant celles contenues au code civil.

Donc, il n'y a pas de doute, on ne peut pas invoquer que dans telle localité il y avait autrefois une coutume locale en vertu de laquelle un propriétaire de bâtument pouvait invoquer à l'égard de son voisin le tour d'échelle.

En conséquence, la Cour de Poitiers, dans son arrêt a décidé qu'on ne pouvait pas invoquer la servitude du tour d'échelle, en s'appuyant sur le droit

Source : BIU Cujas

local. La question s'est représentée encore assez récemment. Il y a quelques années, l'Etat, à propos du domaine de Marly réclamait devant le Tribunal de Versailles, une servitude de tour d'échelle à l'égard d'un voisin.

Maintien des lois de l'époque révolutionnaire.

Une seconde question se présente encore. La loi de Ventôse abrogé l'ancien droit, mais elle n'a rien dit à propos du droit révolutionnaire. Quelles conséquences en tirer ? Tout le monde est d'accord quant à la solution : les lois de l'époque révolutionnaire n'ayant pas été abrogées, les lois promulguées depuis le 17 juin 1789 - jour où les Etats généraux se sont constitués en assemblée nationale - restent en vigueur quand elles ne sont pas en contradiction avec le code civil. Des lois de l'époque révolutionnaire, souvent importantes, sont encore en vigueur. Pour citer deux exemples pratiques, une loi des 18/29 décembre 1790 a déclaré que désormais on ne pourrait faire de baux que pour un maximum de 99 ans. Le code civil qui a cependant consacré au bail un titre ne parle pas de cette réduction nécessaire des baux à 99 ans et cependant tout le monde est d'accord aujourd'hui et les tribunaux ont encore eu l'occasion ces dernières années d'en faire l'application pour dire : qu'il n'est pas permis de faire un bail pour une durée supérieure à 99 ans. Ceci est exact parce que nous sommes en face d'une loi de l'époque révolutionnaire qui n'a pas été abrogée.

Pour citer encore un exemple important, à la veille même de la promulgation du code civil est intervenue une loi du 25 Ventôse de l'an XI sur le notariat. Elle n'a jamais été abrogée. Elle a été simplement modifiée dans quelques articles mais est encore en vigueur. C'est encore elle qui est aujourd'hui à la base du fonctionnement de cette institution importante qu'est le notariat.

Nous arrivons donc à cette constatation que, des lois de l'époque révolutionnaire qui ne sont pas en contradiction avec le code, sont encore en vigueur. Cette solution s'explique : L'ancien droit qui se rattachait à un ordre de choses ancien était assez mal vu l'époque du Consulat ; par contre les lois révolutionnaires qui représentaient l'esprit nouveau étaient vues avec faveur.

En outre, entre l'ancien droit et le droit révolutionnaire, il y avait cette différence capitale que l'ancien droit était une véritable mosaïque de droits alors qu'au contraire, le droit révolutionnaire était unifié, le même pour tout le pays.

Prenons maintenant le Code civil. Est-il au-

Source : BIU Cujas

jourd'hui ce qu'il a été en 1804, c'est-à-dire, il y a un siècle et demi ?

Les modifications subies par le code civil.

On devine que bien des modifications d'ordre économique et social se sont produites et qu'on ne pouvait respecter indéfiniment les textes du code civil quelles que soient ses qualités ; notre droit civil, par la force des choses, et à mesure que l'on s'éloignait de 1804 a évolué.

Les modifications apportées au code civil l'ont été de deux façons : d'abord, il y a des cas dans lesquels le texte du code lui-même a été modifié ou parfois même supprimé purement et simplement ; il y a des cas dans lesquels tel article du code civil a été modifié. Si l'on ouvre un code, en face de certains textes, on voit entre parenthèses: loi de telle date. Si l'on prend par exemple l'article 389 du code civil, on voit entre parenthèses : loi du 10 juin 1910, cela veut dire que le texte primitif du code a été remplacé par un autre du 10 Juin 1910. Pour l'article 767 qui concerne les droits importants donnés au conjoint survivant dans la succession de l'époux décédé, on voit loi du 10 mars 1891. Le texte actuellement en vigueur n'est plus l'ancien texte du code, mais un texte nouveau, voté en 1891, qui, d'ailleurs, a été remanié depuis.

Il y a des cas dans lesquels on a remplacé tel article ancien jugé insuffisant par un article nouveau. Dans d'autres cas la modification a consisté à supprimer purement et simplement un article. Il y a des numéros du code civil où l'on lit l'indication : abrogé par telle loi. Ce numéro ne correspond plus à rien. Cette façon de modifier le droit civil présente des avantages parce qu'on se trouve en face de textes classés de la même manière, qu'on peut retrouver facilement dans le code. Malheureusement, cette façon de moderniser le droit civil ne peut pas toujours être pratiquée. Il y a des cas dans lesquels on est en face d'une institution ou bien qui n'a pas été règlementée du tout par le code civil ou qui l'a été de façon tellement brève qu'on ne peut pas, à moins de faire un article de plusieurs pages, faire un article suffisant pour règlementer la question et on est obligé, dans certains cas, de faire une loi en dehors du code civil.

Pour citer un exemple récent et important certains articles du début du code civil avaient autrefois règlementé la matière de la nationalité, déterminé les personnes qui ont la qualité de Français, comment on peut être naturalisé français, comment on peut perdre la qualité de français, mais on s'est a-

Source : BIU Cujas

perçu dans ces dernières années, qu'il y avait lieu de refondre complètement ces textes et qu'il fallait donner des dispositions beaucoup plus importantes. Comme ces dispositions n'auraient pas pu tenir dans le code civil, on a dû alors déclarer abrogés la plupart des articles du code civil en matière de nationalité et faire à part une loi du 10 août 1927 sur la nationalité.

Voilà donc ce qui s'est passé malgré le désir d'enfermer le droit civil dans le code civil pour faciliter les recherches. On voit de plus en plus se multiplier les lois nouvelles pour moderniser et compléter dans une certaine mesure le droit civil. Ceci s'est passé sous tous les régimes et en particulier sous la IIIème république.

Les modifications apportées au Code:

Au cours des temps depuis 1804 le droit civil a été ainsi modifié et complété peu à peu et ces lois réflètent dans une certaine mesure les préoccupations économiques ou les idées politiques du moment. Sous

1) sous le 1er Empire

le 1er Empire, il n'y eut pas beaucoup de lois complétant le code civil : celui-ci était en effet une oeuvre toute neuve et il n'était pas apparu qu'il eût besoin d'être complété. Il faut cependant citer, en matière de droit civil une loi du 3 septembre 180 sur les prêts à intérêt et d'autre part une loi qui tient à la fois du droit civil et du droit administratif, du 21 avril 1810, sur les mines qui indique dans quelles conditions une personne peut devenir concessionnaire de mine et comment elle pourrait exploiter cette mine. Cette loi ayant vieilli elle a été modifiée sur certains points par une loi du 9 Septembre 1919.

2) sous la Restauration

Sous la Restauration on voit apparaître un certain nombre de lois touchant au droit civil qui sont en partie inspirées par les préoccupations politique du moment. C'est ainsi qu'en 1816 fut promulguée un loi qui abrogeait le divorce qui avait été maintenu dans le code civil à la suite de l'époque révolutionnaire. En outre, on y voit apparaître une loi en faveur des substitutions et une loi de 1825, toujours vigueur, sur les congrégations religieuses de femmes

3) sous la monarchie de juillet

Sous la monarchie de Louis Philippe on compléta au moins dans une certaine mesure, les dispositions du code, notamment par une loi importante sur le régime des aliénés, loi toujours en vigueur, du 30 Jui 1838.

Au point de vue économique, sous le règne de Louis Philippe les préoccupations relatives au développement industriel commencent à se faire jour et o voit apparaître la loi de 1844, toujours en vigueur,

Source : BIU Cujas

sur les brevets d'invention.

4) sous la République de 1848

Sous la République de 1848, les préoccupations des lois sociales commencent à avoir leur écho au parlement et en 1848, pour la première fois, le législateur intervient pour limiter la durée du travail dans les usines :c'est la loi du 9 Septembre 1848 sur la journée du travail.

D'autre part, à propos de l'engagement des ouvriers intervient un texte dont il a été souvent question depuis un certain nombre d'années, c'est le décret du gouvernement provisoire de 1848 sur le marchandage, c'est-à-dire sur la possibilité pour un tâcheron d'embaucher des ouvriers.

5) sous le Second Empire

Sous le second Empire, on se préoccupa de légiférer en matière de propriété et assez souvent au profit de la propriété rurale. Tout d'abord au point de vue de la transmission de la propriété immobilière, c'est sous le second Empire qu'intervint une loi préparée depuis longtemps, la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, complétée depuis par un décret-loi de 1935 que nous aurons à étudier en grande partie cette année.

Il faut signaler d'autres lois : une sur le drainage de 1854 et une autre de 1865 sur les associations syndicales de propriétaires. Lorsque les propriétaires veulent faire certains travaux d'amélioration, par exemple, des déssèchements de marais ou d'autres travaux d'intérêt général, ils peuvent passer entre eux une association syndicale.

A mesure que l'on s'éloigne de l'époque de la rédaction du code civil le besoin de légiférer se fait de plus en plus sentir et il ne faut pas s'étonner que depuis 1870 on ait beaucoup légiféré en matière de droit civil et remanié nombre de textes du code civil.

6) sous la IIIème République

Sous la IIIème République, on peut dire que toutes les parties du code civil ont été remaniées. Tout d'abord, dans le droit de famille, pour faciliter le mariage, des lois sont intervenues qui ont peu à peu réduit les cas où le consentement des parents est nécessaire au mariage. D'autre part, depuis 1884, on a rétabli le divorce. Depuis lors, bien des lois de détail sont intervenues pour modifier soit la procédure du divorce, soit ses effets et de la séparation de corps.

On s'est préoccupé également beaucoup depuis une quarantaine d'années de la situation des enfants naturels. On a recherché à améliorer la situation des enfants nés hors mariage, d'abord par une loi du 12 novembre 1912 sur la recherche de la paternité natu-

Source : BIU Cujas

relle, mais déjà par une autre loi antérieure du 25 mars 1896 sur les droits successoraux des enfants naturels. D'autres lois sont également intervenues, par exemple en 1912 sur la tutelle des enfants naturels.

Voilà quelques-unes des lois les plus importantes qui ont été promulguées quant au droit de famille.

Quant à la théorie des biens qui fait l'objet en principe du livre II du code civil, elle a été remaniée et complétée : en 1909, on a voté une loi importante sur le bien de famille insaisissable, à l'imitation de ce qui se passe dans certains pays étrangers, notamment aux Etats-Unis pour permettre à une personne de se constituer un bien qui sera à l'abri des poursuites de ses créanciers. D'autre part, principalement dans le code rural, on a complété certaines dispositions du code civil, et même dans le code civil lui-même, certains articles ont été modifiés, principalement en 1881.

Le régime des successions traité au début du livre III a été l'objet d'un remaniement.

Il faut citer les lois nombreuses intervenues en faveur du conjoint survivant. Celui-ci par suite d'une erreur au cours des travaux préparatoires, erreur tout à fait exceptionnelle, avait été traité durement par le code civil. C'est en 1891 et dans les années qui ont suivi, et en dernier lieu par une loi de décembre 1930 qu'on a cherché à améliorer beaucoup les droits successoraux du conjoint survivant.

D'autre part, des modifications sont apparues dans les différents contrats : contrat de travail, contrat d'assurance, ... D'autres contrats ont été règlementés de toutes pièces. Il en est ainsi du contrat d'association par lequel des personnes se groupent non dans le but de réaliser des bénéfices, mais dans un but politique, littéraire, scientifique, etc... règlementé par la loi du 1er Juillet 1901 et qui d'ailleurs ne fait pas partie du code civil.

Il convient de signaler en outre les lois nombreuses votées en faveur des salariés : loi sur les accidents du travail, sur les maladies professionnelles, sur les retraites ouvrières, sur le repos hebdomadaire, sur la durée du travail, etc... lois qui d'ailleurs rentrent davantage dans la législation industrielle que dans le droit civil.

Aujourd'hui par conséquent si le code civil continue à contenir la plus grande partie du droit civil à mesure qu'on s'éloigne du code, on voit se multiplier les lois qui le modifient ou qui restent en dehors de lui.

Source : BIU Cujas

Le problème de la révision du Code

Convient-il de réviser le code civil ? La question n'est pas nouvelle. On se l'était déjà posée sous le second Empire, mais rien n'avait été fait dans cette voie. Il y a une trentaine d'années le problème fut posé d'une façon plus nette. En 1904 le centenaire du code civil fut célébré avec une certaine solennité, non seulement en France, mais même dans les pays étrangers et jusqu'au Japon, étant donné que le Japon s'est inspiré dans une certaine mesure du droit civil français. Le gouvernement français eut l'idée de constituer une commission extra-parlementaire pour préparer la révision du code civil. Mais, on eut la fâcheuse idée de la constituer par trop nombreuse. Elle se mit au travail ; mais les séances s'espacèrent et finalement le travail fut abandonné.

Aujourd'hui on peut encore se poser la question de savoir s'il conviendrait de réviser le code civil. Evidemment d'une façon abstraite on peut dire qu'il conviendrait de le faire parce que nous avons sur lui une expérience de plus d'un siècle et demi. Elle nous permettrait de faire un code civil meilleur, d'abord en y faisant rentrer un certain nombre de règles posées par des lois qui n'ont pas été incorporées au code, de façon à avoir à peu près tout le droit civil réuni dans le code, ce qui faciliterait beaucoup les recherches. D'autre part, il faudrait faire passer dans le code les résultats de toute une jurisprudence considérable qui s'est développée. Sur des points sur lesquels on ne discute plus, en pratique, parce que l'opinion de la Cour de Cassation est très nette. D'une façon abstraite, la révision du code civil apparaîtrait tout à fait utile.

Les obstacles à la révision du code

Mais, la révision du code civil est une oeuvre difficile, tant en ce qui concerne le fond qu'en ce qui concerne la forme. D'abord au point de vue du fond. Toute époque n'est pas favorable à la révision du code civil. Cela vaut non seulement pour la France, mais pour tout pays quel qu'il soit. Pour rédiger un code civil et pour le faire dans de bonnes conditions, il faut le faire dans une époque de calme social suffisant ; il faut que le code civil, qui touche à la vie de chacun et pour ainsi dire à chaque instant, soit fait dans un esprit de transaction, il ne faut pas qu'il soit l'oeuvre d'un parti, qu'il découle d'une volonté arrêtée de favoriser quelques groupes de personnes.

Et les difficultés existent non seulement au point de vue du fond, mais aussi au point de vue de la forme. Il est difficile d'égaler les qualités de rédactions remarquables du code civil. Souvent on

Source : BIU Cujas

s'aperçoit que tel article n'est pas parfait sur un point, mais, quand il s'agit de substituer une autre phrase à celle du code, on s'aperçoit combien il était bien écrit et combien il est difficile de remplacer une disposition par une autre exprimant une idée simplement un peu différente.

Ayant ainsi examiné le code civil en lui-même et ce qu'il est à l'heure actuelle, il faut maintenant examiner l'influence qu'a exercée le code civil.

L'influence exercée par le C.C.

Application territoriale du C.C.

Au point de vue du territoire, le code civil s'applique en principe au territoire français tout entier tel qu'il est constitué à l'heure actuelle en 1937. Et pour préciser cette idée, il convient de rappeler deux évènements historiques. Depuis la promulgation du code par deux fois le territoire français a été accru. Il s'est trouvé accru pour la première fois en 1860 avec l'annexion de la Savoie et du Comté de Nice. A cette époque, il n'y eut aucune difficulté. On se contenta de promulguer un décret du 22 août 1860 qui déclara immédiatement que le code civil entrerait en vigueur dans la Savoie et le Comté de Nice. Une seconde difficulté plus considérable s'est présentée à la suite de la guerre quand les départements d'Alsace et de Lorraine ont été récupérés. Détachés de la France en 1871, ces départements sont restés pendant un certain temps, bien que faisant partie de l'empire allemand, soumis au code civil français. C'est seulement le 1er janvier 1900, lorsque fut mis en vigueur le code civil allemand que le code français cessa de s'appliquer. Lorsque les Français rentrèrent dans ces régions, celles-ci se trouvaient soumises depuis 18 ans déjà au code civil allemand. Il était difficile de substituer immédiatement le droit français au droit allemand qui présentait des qualités sérieuses sur un certain nombre de points et auquel la population était habituée. Une commission fut alors réunie à Strasbourg qui devait voir dans quelle mesure on pourrait appliquer le code civil français dans les départements recouvrés. C'est à la suite des travaux de cette commission que par deux lois du 1er juin 1924, l'une réintroduisant le code civil et les lois françaises promulguées depuis l'autre : le code de commerce et les lois commerciales, que la législation française fut réintroduite dans les départements recouvrés. Certains points demeurent cependant encore à l'heure actuelle soumis à la loi locale.

Source : BIU Cujas

Le code civil dans les colonies

Les colonies ne sont pas de plein droit soumises au code civil. Le gouvernement qui a le droit de légiférer pour les colonies a décidé successivement pour chacune d'elles à quel moment il était convenable d'y introduire le code civil.

A l'heure actuelle, le Code Civil a été introduit dans presque toutes les colonies françaises, mais la situation est différente dans les pays de protectorat ou sous mandat.

Le régime législatif dans les pays de protectorat et sous mandat

Sous le régime de protectorat, le souverain local est maintenu, et c'est lui qui est l'organe législatif, les fonctionnaires français qui se trouvent près de lui, se bornent à lui proposer d'adopter telle ou telle loi. Malgré l'influence considérable que la France exerce sur ces pays, le Code Civil n'y est pas applicable, mais ordinairement, on y promulgue des codes adaptés à la civilisation de ce pays. Ainsi, lorsque la France a établi son protectorat sur le Maroc, elle a fait signer par le Sultan une série de Dahirs et notamment un dahir des obligations, c'est-à-dire un code des obligations adapté aux nécessités locales.

Une situation analogue se présente pour les pays sous-mandat. Le régime du mandat a été créé à la suite de la dernière guerre. Certains pays sont sous mandat français ou anglais, c'est-à-dire que le Gouvernement intéressé a reçu le mandat, pour un nombre indéterminé d'années, d'administrer au nom de la société des nations tel territoire (Liban, Syrie, etc...) On s'est demandé pour ces pays s'il était nécessaire d'y établir un certain nombre de codes locaux. En 1934 on a promulgué pour le grand Liban le Code des obligations préparé par M. Josserand, conseiller à la Cour de Cassation. Ce code s'inspire beaucoup du droit français, mais on a tenu compte des nécessités et des conditions locales.

L'influence du C.C. hors de France.

Quelle a été l'influence exercée par le code français hors de France ? On peut dire que le code français est celui qui a exercé la plus large influence en dehors de ses frontières. Il a été promulgué à une époque où d'autres pays avaient également promulgué des codes : La Prusse a promulgué son code en 1794. Il n'eut aucune influence. L'Empire autrichien a promulgué le sien en 1811 ; celui-ci a exercé une certaine influence à l'étranger, mais assez limitée. Il est d'ailleurs encore en vigueur à l'heure actuelle, mais il a subi une révision.

Les causes de

Le code civil français, au contraire, a exercé,

Source : BIU Cujas

l'influence exercée par le Code Civil français

au moins pendant une grande partie du XIXème siècle, une influence importante en pays étrangers. Cette influence est due à la fois à l'action des armées françaises et aux qualités propres du code.

Action des armées françaises et de l'étendue du territoire français

Tout d'abord, le Code civil a exercé une grande influence parce que presque aussitôt après sa promulgation, il s'est trouvé applicable dans le Grand Empire, s'étendant depuis le Nord des Pays-Bas jusqu' au Royaume de Naples et comprenant, la Belgique, le Grand Duché de Luxembourg et les Pays-Bas. D'autre part, la rive gauche du Rhin dépendait également de la France ; le Code civil français s'appliquait à toutes ces régions. Il s'appliquait aussi à Genève et à l'Italie, toutes les deux rattachées à l'Empire français.

Ce qui s'est maintenu de cette action

Qu'est-il subsisté de cette influence considérable due à la force des armes napoléonniennes et à l'étendue du territoire.

Le Code Civil est resté en vigueur, sauf quelques modifications, en Belgique et dans le Grand Duché de Luxembourg au contraire, les Pays-Bas, se sont donné en 1828 un Code civil propre, mais qui ressemble encore considérablement au Code Civil français ; par conséquent l'influence française continue à se faire sentir dans ce pays où l'on continue à y étudier les auteurs français et à invoquer la jurisprudence française.

Dans la Prusse rhénane - et le point est à signaler, parce qu'il présente un intérêt particulier - le code civil est resté en vigueur jusqu'en 1900, date de la promulgation du Code allemand. Aussi, dans le cours du XIXème siècle, plusieurs traités de droit français ont été faits par des Allemands parce qu'ils présentaient un intérêt pratique pour ces régions de la Prusse rhénane. Le code civil français, après s'être maintenu assez longtemps dans le Canton de Genève a disparu devant la codification Suisse.

En Italie, le Code civil n'a pas été conservé après la chute de Napoléon, les anciens souverains ayant repris le pouvoir s'en sont servi pour abroger le code civil français ; mais ils se sont aperçus qu'il était beaucoup plus facile de décréter son abrogation que de s'en passer dans la pratique. Aussi dans presque tous les Etats, dut-on promulguer de nouveaux codes qui ressemblaient étrangement au Code civil français (Royaume de Piémont où vers 1842 on a promulgué le Code Albertin).

Non seulement le Code civil s'est trouvé applicable dans tous les territoires du Grand Empire, mais à raison de l'influence politique de Napoléon, il avait

Source : BIU Cujas

L'action de la politique de Napoléon

été accepté plus ou moins volontairement dans des régions ne faisant pas partie de l'Empire, c'est ainsi que dans certaines régions de l'Allemagne (Hanovre, Dantzig, Wesphalie), on avait adopté le code civil français. Il avait été également adopté dans le Grand Duché de Varsovie. Napoléon avait rétabli - ce qui ne dura pas longtemps - le Grand Duché de Varsovie, à titre d'Etat indépendant. Celui-ci adopta naturellement le code civil français, puis, après 1814, ce grand Duché disparut et devint partie intégrante de l'Empire russe. Le code civil français y fut maintenu et il y fut conservé même jusqu'à l'époque actuelle, avec un respect particulier, parce que c'était une sorte de citadelle du nationalisme polonais. Les polonais ne voulant pas être absorbés dans le reste de l'Empire russe se faisaient un point d'honneur pour faire tous les efforts possibles pour maintenir chez eux le Code Civil français.

Le code civil français en Pologne

Au lendemain de la Grande Guerre, quand fut établie la république de Pologne, le Grand Duché de Varsovie appliquait encore dans toutes les matières de droit civil le code civil français. Depuis lors les choses se sont modifiées. En effet, la Pologne ayant été reconstituée avec l'ancien Grand Duché de Varsovie et des territoires allemands et autrichiens, elle s'est trouvée formée au lendemain des traités de paix, de territoires ayant trois droits différents : d'où une tâche qui s'imposa au législateur polonais, tâche difficile : unifier le droit dans l'ensemble du pays.

En ce qui concerne l'unification du droit, il y a eu bien entendu des lois spéciales, mais en matière civile, il faut signaler un code important de 1933, le code des obligations de la République polonaise, récemment traduit en Français. Ce code a, dans une assez large mesure subi l'influence allemande. Mais pour le reste du droit civil, c'est encore, tout au moins dans l'ancien Grand Duché de Varsovie, le code civil français qui est en vigueur ; malheureusement, ses jours sont comptés parce que le Gouvernement polonais, désireux de réaliser complètement l'unification, cherche à faire voter un Code civil pour l'ensemble du pays.

L'influence du code dans les pays où les armées françaises n'avaient pas pénétré. Action due à

Le code civil français non seulement a été ainsi appliqué intégralement dans certaines régions, mais il a encore exercé une influence dans beaucoup d'autres pays où jamais les armées françaises n'avaient pénétré à aucun moment.

D'abord, il convient de remarquer qu'en 1860 s'est constitué le Royaume d'Italie. Il a désiré uni-

Source : BIU Cujas

sa valeur intrinsèque

fier sa législation civile. Après certains essais infructueux, le Gouvernement a fait voter un Code civil dans lequel au moins la moitié des articles sont identiques à ceux du Code civil français, de sorte qu'en matière civile, il n'y a pas à l'heure actuelle identité entre le code civil français et le code civil italien, mais il y a de très grandes ressemblances. C'est pourquoi, il y a quelques années on avait préparé en commun un Code des Obligations, car l'unité législative est plus facile à réaliser entre pays dont le droit présente de fortes ressemblances.

Le code civil français en Roumanie

Un second code qui a subi dans une grande mesure l'influence française est le code civil roumain. En 1860 sous l'influence de Napoléon III on constitua en royaume indépendant les principautés de Moldavie et de Valachie. Il fallait leur donner un code civil. Ces Etats se tournèrent naturellement du côté de la France. Le code civil roumain actuel ressemble beaucoup au code civil français ; de nombreux articles ne sont que la reproduction. A l'heure actuelle la situation tend à se modifier, parce que, à la suite de la guerre le Royaume de Roumanie s'est considérablement agrandi, de sorte qu'à côté de l'"ancien royaume" il comprend des territoires, russes, hongrois ou autrichiens. Pour unifier la législation de tous ces territoires, la Roumanie a l'intention de réviser le Code Civil, ce qui ne va pas sans difficultés.

L'influence du code civil sur le code espagnol

Le code civil français a encore exercé une influence, moindre, il est vrai, sur le code civil espagnol de 1889, lequel présente le même plan général que le nôtre. Il n'y a pas identité entre les articles mais les solutions se ressemblent beaucoup.

Le code civil français a exercé en outre son influence au-delà de l'Océan . En premier lieu dans l'Amérique du Nord, il convient de signaler le code civil de la province de Québec qui fait partie du Canada et qui comme toutes les provinces canadiennes a son autonomie législative. Avant le traité de Paris de 1763, le Québec était une colonie française ; on y a conservé les textes applicables au moment de la conquête anglaise : la coutume de Paris, et chose curieuse, elle s'est conservée dans la province de Québec jusqu'en 1866. Par conséquent, alors qu'elle avait depuis longtemps cessé de s'appliquer en France elle était encore observée par les tribunaux de la province de Québec. A un moment, on s'est aperçu que la coutume de Paris était un peu vieillie et qu'il conviendrait d'élargir la législation, mais comme on était resté attaché aux institutions françaises, on promulgua un Code qui tant dans son plan, tant dans

Le code civil Quebec

Source : BIU Cujas

ses dispositions particulières ressemblait étonnamment au code civil français. On peut dire que sauf quelques règles spéciales, le code civil de la province de Québec est le Code civil français. Non seulement quand on va à Québec on y voit plaider en français, mais on y voit citer les auteurs français, les arrêts de la Cour de Cassation de France comme si l'on était en France.

L'influence du droit français en Argentine

Dans l'Amérique du Sud, l'influence du droit français s'est encore fait sentir dans nombre d'Etats. Parmi les plus importants de l'Amérique du Sud, à ce point de vue, il faut citer la République argentine qui a un code de 1867 fait par un argentin d'origine écossaise. Ce code porte les traces des conditions dans lesquelles il a été rédigé. Bien qu'il n'ait pas tout à fait le plan du code civil français, il lui ressemble beaucoup dans ses dispositions. D'abord, on y trouve quantité de règles qui reproduisent les solutions du code civil français ; puis comme le rédacteur du Code, Velez Satsfield, ne s'est pas servi du Code lui-même, mais des auteurs français, il a inséré dans son code les solutions données par nos auteurs, de sorte que lorsqu'une édition du code civil argentin fut publiée, on put repérer, article par article, les emprunts faits à nos divers auteurs.

On voit que l'influence française a été considérable dans ces pays, sans compter que pour commenter ce code, pour le discuter devant les tribunaux, on fit souvent appel aux auteurs français.

L'influence du code civil français au Chili

Une situation du même genre s'est présentée au Chili. Le code civil du Chili qui a exercé une influence sur d'autres républiques voisines, est emprunté au code civil français.

Le code civil en Egypte

Le code civil français a encore exercé une influence importante en Egypte.

L'Egypte étant un pays riche, il a attiré beaucoup d'étrangers qui depuis une époque lointaine qui remonte au moins à François Ier y ont bénéficié, comme dans tous les pays hors chrétienté du régime des capitulations, c'est-à-dire du régime en vertu duquel les étrangers ne sont pas justiciables des juridictions locales, mais du consul et du tribunal consulaire de son pays. Cela était une source de difficultés en raison du grand nombre d'étrangers. Aussi, en 1876, décide-t-on d'établir pour tous les procès entre les égyptiens et les étrangers des "tribunaux mixtes".

Ils comprennent à la fois des magistrats étrangers et égyptiens qui doivent juger en appliquant

Source : BIU Cujas

les codes mixtes promulgués en matière civile, commerciale, vers 1876 et qui sont l'oeuvre d'un Français. Ils ont fortement subi l'influence française. Il en résulte que devant les tribunaux mixtes, non seulement on cite constamment les auteurs français et les arrêts de notre Cour de Cassation, mais il arrive que les tribunaux disent : tel texte n'a pas été reproduit dans les codes mixtes, mais, il existe dans le Code français, on doit le considérer comme sous-entendu devant les tribunaux mixtes. Il y a donc là l'application d'un droit qui n'est pas tout à fait le droit français, mais qui y ressemble beaucoup. Sans compter que devant les tribunaux mixtes, toutes les plaidoiries se font en Français et que les jugements sont également rendus en français.

Voilà l'influence considérable et exceptionnelle exercée par le code civil dans les pays étrangers, influence qui n'a été exercée à ce degré par aucun autre code. Le code allemand a bien exercé quelque influence sur le Code du Brésil promulgué en 1916, mais elle a été limitée. Ce code a en effet un caractère mixte, il a subi dans une certaine mesure l'influence des codes latins plus ou moins issus du Code français et dans une certaine mesure seulement l'influence allemande.

Indications bibliographiques

Il est très facile en matière civile, comme en toute autre matière de trouver les codes, dont il existe de multiples éditions. Comment peut-on trouver maintenant les lois qui ont été promulguées successivement.

Le Bulletin des Lois et le Journal Officiel - Recueil des Lois

La Convention avait, en l'an II, créé un recueil le "Bulletin des Lois" dans lequel étaient promulgué les lois. Il a été supprimé en 1930, comme faisant double emploi avec le Journal Officiel. Un décret-loi de 1870 avait décidé que les lois seraient publiées dans le "Journal Officiel" ou à défaut au "Bulletin des lois" ; or, en fait, depuis 1870, toutes les lois ont été publiées au Journal Officiel. Le Bulletin des Lois étant devenu inutile, on s'est décidé à le supprimer. Toutes les lois publiées depuis 1870 figurent au Journal Officiel, mais il est assez difficile de se retrouver dans cette collecti extrêmement importante et des recueils privés ont é publiés dans lesquels figurent toutes les lois ayan un intérêt durable. Parmi ces recueils il faut cit d'abord la collection des lois de Duvergier.

Elle a commencé à paraître e, 1788 et chaque année elle publie un volume dans lequel se trouvent toutes les lois de l'année qui ont un certain inté

Source : BIU Cujas

C'est un moyen commode de retrouver une loi dès qu'on en sait la date ; étant donné que ces recueils contiennent des Tables chronologiques.

Il convient de signaler également les recueils de jurisprudence de Dalloz et de Sirey publiés chaque année ; une partie y est consacrée aux lois annotées ; dans ces lois annotées on trouve le texte de la loi et en même temps des notes très utiles ; elles indiquent à quelle date la loi a été proposée, si elle l'a été par un membre du Parlement, ou par le Gouvernement lui-même, et sous chaque article, on indique dans quelles conditions il a été voté ; on y trouve également des passages des travaux préparatoires, des rapports, des discussions en séance, dans lesquels il est déclaré que tel article est proposé dans tel but. Ceci facilite la compréhension de la loi.

D'autre part, les éditeurs ont publié également des recueils des lois usuelles dans lesquelles se trouve le texte des lois les plus importantes, mais non pas évidemment de toutes les lois.

Les recueils de jurisprudence

A côté de la loi, la jurisprudence présente une grande importance. Et il est nécessaire de signaler dans quelles conditions sont constituées les recueils de jurisprudence dont on a constamment à se servir, car le droit français, à l'heure actuelle n'est pas seulement l'ensemble des lois, c'est l'ensemble des lois et de la jurisprudence qui complète, qui fixe le sens des lois.

Le recueil Dalloz

D'abord les deux grands recueils de jurisprudence : Le recueil de jurisprudence Dalloz, appelé quelquefois recueil périodique Dalloz qui paraît par fascicules mensuels réunis chaque année en un volume; il a commencé à paraître sous ce nom en 1845. Il existait déjà auparavant mais sous le nom de "Journal des Audiences".

Le recueil Sirey

Le second recueil de jurisprudence établi suivant les mêmes principes est le recueil Sirey. Il a commencé à paraître en 1789 ; il paraît dans les mêmes conditions, c'est-à-dire avec un fascicule mensuel et à la fin de chaque année ces fascicules forment un volume

D'autre part le recueil périodique Sirey a commencé à faire depuis un certain nombre d'années la "refonte du Sirey", certains arrêts anciens ayant perdu leur intérêt, la refonte du Sirey consiste à mettre les arrêts par ordre de date, en éliminant ceux qui n'ont plus d'intérêt. Cette refonte du Sirey comporte 20 volumes, dont 13 ont déjà été publiés.

Le plan des recueils Dalloz

Dans ces deux recueils le même plan général est suivi, c'est-à-dire que l'on trouve dans une première

Source : BIU Cujas

et Sirey

partie les arrêts de la Cour de Cassation, ce sont évidemment ceux qui ont le plus d'autorité.

Dans une seconde partie, les arrêts des cours d'appel et les jugements des tribunaux qui ont paru intéressants ; ils n'ont qu'une autorité morale, mais comme ils soulèvent quelquefois des problèmes d'un grand intérêt, ils sont publiés et ils constituent déjà des précédents utiles.

Ces arrêts sont publiés de la même façon , c'est-à-dire que l'on commence par publier un sommaire qui indique le principe qui se dégage de l'arrêt ; ensuite l'arrêt lui-même dans son texte complet et les arrêts sont accompagnés de notes ; ces notes pour les arrêts ordinaires sont parfois assez brèves ; elles font observer que les mêmes questions ont déjà été jugées précédemment par tel tribunal, ou telle cour, mais quand il se présente une question importante, souvent les arrêts sont accompagnés de notes signées, émanant soit de magistrats, soit de professeurs, dans lesquelles on trouve une dissertation très développée et une discussion approfondie de la question jugée.

Pour permettre de s'y retrouver dans ces arrêts, qui sont très nombreux, à la fin de chaque année, il y a une table, puis une table quinquennale et une table décennale grâce auxquelles on peut facilement trouver l'arrêt qu'on cherche si on en connaît la date

Les quotidiens juridiques

A côté de ces recueils d'arrêts, il y a des journaux quotidiens de droit qui contiennent explicitement le texte des lois ou des décrets nouveaux et en même temps des décisions variées qui peuvent ainsi paraître rapidement. Il faut citer la "Gazette du Palais" et la "Gazette des Tribunaux". Ces quotidiens de droit sont utiles parce qu'ils permettent à un avocat qui a à apprécier une affaire, de savoir d'une façon rapide si une affaire du même genre a déjà été jugée, dans quel sens et par quel tribunal. Les décisions sont publiées à peu près de la même façon que dans le Dalloz et dans le Sirey; il y a un sommaire de l'arrêt, son texte intégral et généralement une note très brève pour indiquer si la question est nouvelle ou si elle a déjà été jugée par d'autres juridictions.

Comme il est mal commode de consulter ces quotidiens du droit, depuis un certain nombre d'années, le Recueil de la Gazette du Palais et celui de la Gazette des Tribunaux publient tous les mois un cahier sous le format in quarto dans lequel se trouvent d'une façon plus maniable les textes des jugements publiés dans le quotidien.

Il existe d'autres recueils moins connus, "La Semaine Juridique", "La loi", "Le Droit", et dans quel-

Source : BIU Cujas

ques rares cours d'appel, il y a un recueil particulier qui contient les principaux arrêts rendus par la Cour d'Appel, recueil des arrêts de la cour de Bordeaux, de la Cour de Rouen, et jusqu'à ces derniers temps un recueil des arrêts des cours de Caen et de Rouen qui a malheureusement disparu.

Les recueils étrangers

Ces recueils de jurisprudence existent non seulement en France, mais en pays étranger. C'est ainsi qu'en Belgique, il y a un recueil spécialement connu, intitulé Pasicrisi belge.

Ouvrages de doctrine

Voilà les bases de notre droit actuel : les lois et la jurisprudence, mais il faut tenir compte également de la doctrine, surtout dans les questions où il n'y a pas de jurisprudence, on recourt volontiers à la doctrine.

Quels sont les ouvrages de doctrine, que l'on a l'occasion de consulter. Il convient de rappeler que Pothier, au XVIIIème siècle, a publié un traité de droit sur les obligations, la vente, traité très important. On peut dire que Pothier a été un commentateur anticipé de notre Code. En 1860 on a publié en 10 volumes les oeuvres complètes de Pothier et sous chacun des passages, on a indiqué les articles du Code civil qui lui correspondaient.

Pothier

Les travaux préparatoires

Une seconde source de renseignements, sont les travaux préparatoires du code civil. C'est seulement sous la Restauration qu'ils ont été imprimés. Ils l'ont été deux fois, la première par un ancien secrétaire général du Conseil d'Etat, Locré, qui publia un recueil de 27 volumes, intitulé "Législation civile et commerciale de la France". Les seize premiers de ces 27 volumes, contiennent intégralement les travaux préparatoires du code civil, les délibérations au Conseil d'Etat, les discours prononcés au Corps législatif, soit par les membres du conseil d'Etat, soit par les orateurs du Tribunat. Un système de tables permet facilement de retrouver, à propos d'un article du code civil, les délibérations auxquelles il avait donné lieu.

Locré

Un autre recueil consacré exclusivement au code civil a paru sous la direction de Fenet, vers la même époque, il contient quinze volumes.

Les codes annotés

Il faut signaler encore les codes annotés. Comme leur nom l'indique, ces codes contiennent les textes du code et, à la suite de chaque article, des notes extrêmement développées qui indiquent l'état de la doctrine et de la jurisprudence. Les codes annotés ont été publiés l'un par la librairie Dalloz, et l'autre par la librairie Sirey. Un nouveau code civil

Source : BIU Cujas

annoté dela librairie Sirey est, à l'heure actuelle, en cours de publication. Trois volumes ont déjà paru et le quatrième est en cours d'impression.

Les répertoires de droit.

On trouve des renseignements importants sur le droit civil dans les répertoires de droit. Ces répertoires qui sont très utilisés par les praticiens, sont de grands dictionnaires de droit qui ne concernent pas seulement le droit civil, mais toutes les matières du droit, aussi bien commercial que pénal et administratif. Il suffit de se reporter à un terme juridique pour avoir immédiatement des indications concernant la règlementation de telle institution et le résumé des principaux arrêts rendus à propos de telle matière.

Les répertoires de droit sont assez nombreux. Un des plus anciens a été le répertoire Dalloz publié vers le milieu du XIXème siècle, qui reçut par la suite un supplément. On publia ensuite le Répertoire pratique Dalloz, qui a été terminé il y a seulement quelques années.

Un second répertoire fort utilisé est le répertoire alphabétique du droit français. Dans son édition première il comporte pas moins de 36 volumes. Il contient des renseignements non seulement sur le droit français mais, chose utile, sur le droit des pays étrangers. Il a été terminé en 1904.

Ces répertoires étant très longs à préparer, ils sont à peine finis que les premiers volumes sont déjà un peu anciens et qu'on est obligé de les compléter par un supplément. Aussitôt terminé on a commencé à préparer un supplément qui a été terminé en 1936. Mais, comme le supplément à son tour a vieilli il doit être préparé d'ici peu un second supplément.

Les répertoires étrangers

Autre répertoire : les "pandectes françaises" terminées en 1904. Ces grands répertoires sont publi non seulement en France, mais également dans les pays étrangers. Ainsi en Belgique il y a un répertoire qu est presque un répertoire de droit français, ce sont les Pandectes belges publiées sous la direction du jurisconsulte belge très connu, M. Picard, ancien avocat à la Cour de cassation de Belgique.

Voilà des ouvrages de doctrine qui sont des ouvrages pratiques.

Les commentaires

Voyons maintenant les grands commentaires.

Le code civil français a eu la chance en France d'être l'objet d'un assez grand nombre de grands commentaires qui ne sont pas destinés à être lus, mais à être consultés par les avocats, quand ils ont besoin d'étudier une question.

Ces grands commentaires qui contiennent 10, 20

Source : BIU Cujas

volumes et parfois davantage ont été assez nombreux dans les deux premiers tiers du 19ème siècle, mais il faut ajouter qu'ils ne sont plus guère utilisés aujourd'hui. Ils sont considérés comme vieillis, les idées s'étant transformées, des questions nouvelles se sont posées ; d'autre part, des questions anciennes que l'on discutait longuement sont considérées aujourd'hui comme résolues et ils sont laissés de côté.

Voici les noms d'un certain nombre de ces grands commentateurs du code civil qui ont eu leur mérite en leur temps : Toullier, dont les traités ont paru sous le Premier Empire et la Restauration, Marcadé, de Duranton, le traité de Demante, et Colmet de Sauterre.

L'école exégétique

Ces auteurs appartiennent à l'Ecole de l'Exégèse. Ils se sont occupés d'étudier le code article par article et, en présence du texte, d'indiquer la portée, d'examiner ses conséquences dans tel cas. Mais, cette méthode d'interpréter le droit parait vieillie aujourd'hui et on la laisse volontiers de côté. Il y a cependant encore dans cette école de l'exégèse certains auteurs modernes qu'on cite encore aujourd'hui. Tout d'abord le grand jurisconsulte belge Laurent, longtemps professeur à l'Université de Gand. Il a publié un grand traité de droit civil belge qui est encore cité souvent en Belgique, bien qu'en Belgique on soit en train de publier un nouveau traité important de droit civil dû au travail de M. de Pages, juge au tribunal de Bruxelles et professeur à l'Université de Bruxelles. Ce traité d'ailleurs est publié suivant des méthodes nouvelles.

Un autre contemporain de Laurent, un Français, Demolombe, a, pendant longtemps, eu une très grande autorité.

Aubry et Rau

Sous le Second Empire deux professeurs de la Faculté de Strasbourg, Aubry et Rau, commencèrent par traduire un traité de droit civil français fait par un Allemand Zachariée . Ensuite, ils publièrent un traité paru d'abord sous le titre "traité de droit civil français d'après la méthode de Zachariée . Il y avait en effet une méthode nouvelle. Zachariée au lieu de suivre les articles du code civil avait cherché à établir un plan plus rationnel pour exposer le droit civil. Ce plan fut suivi par Aubry et Rau. Ils publièrent nombre d'éditions successives de leur traité en l'accroissant constamment. Ce traité présente certains caractères particuliers. Il contient un texte assez restreint dans lequel les principes sont énoncés sans discussion et des notes très abondantes qui occupent quelquefois la plus grande partie de la page indiquent la question controversée et les mo-

Source : BIU Cujas

tifs qu'il y a de se prononcer dans tel sens sur un point discutable.

A la suite de la guerre de 1870 et de la suppression de la faculté de Strasbourg, ces deux auteurs devinrent conseillers à la Cour de Cassation et publièrent une quatrième édition de leur traité qui a paru entre 1870 et 1877 environ. Depuis lors, une cinquième édition a été publiée grâce en grande partie au travail de M. Bartin, terminé seulement en 1922. Deux volumes ont paru, ces dernières années, d'une sixième édition. Ce traité n'a jamais été dépassé. Il représente sur le code civil français un tel travail de réflexion que jamais on n'a fait quelque chose de mieux. D'autre part, au point de vue pratique, ce traité a une grande importance. Tandis que les auteurs cités précédemment ont perdu presque complètement leur autorité près des tribunaux, au contraire, devant la Cour de Cassation on continue à citer beaucoup le traité d'Aubry et Rau et la Cour de Cassation tout en s'en écartant à l'occasion, s'inspire volontiers des opinions d'Aubry et Rau. Il y a des arrêts de la Cour de Cassation dans lesquels on voit tel énoncé des principes pris littéralement ou à peu près dans le traité d'Aubry et Rau ; ce traité est un peu abstrait il est vrai (il a subi une légère influence allemande, mais une influence clarifiée par le génie français), est riche d'idées.

D'autres traités plus récents encore ont été publiés : un traité paru assez récemment et qui rend de très grands services au point de vue pratique. C'est le grand traité paru sous la direction de MM. Planiol et Ripert en 13 volumes avec un volume supplémentaire de tables et d'indications complémentaires. Il concerne l'ensemble du droit civil.

Un autre traité est en cours de publication : c'est celui de M. Beudont, qui a pour base un cours fait dans cette Faculté. Une première édition avait commencé à en paraître avant la guerre. Dans ces dernières années on s'est décidé, bien que la première édition ne fût pas complète, à publier une seconde édition qui est en cours de publication ; 10 volumes ont déjà paru.

Les monographies

En dehors de ces grands traités, il y a, sur un grand nombre de matières du droit de nombreuses monographies. Certaines d'entre elles sont une source de renseignements fort utiles.

Revues

Pour mettre le public autant que possible au courant des questions nouvelles il y a des revues qui ont pour objet soit exclusivement le droit civil, soit principalement le droit civil. La plus ancienne

Source : BIU Cujas

est la "revue critique de législation et de jurisprudence", qui a commencé à paraître au milieu du XIXème siècle. Elle contient des articles de fond et des études de jurisprudence.

Une autre revue est la "Revue trimestrielle de droit civil, qui paraît depuis 1903 et contient à la fois des articles de fond , des chroniques et des études sur la jurisprudence.

Avant d'étudier la théorie spéciale du droit civil, nous étudierons deux théories d'ordre général , d'abord celle des lois, puis celle des actes juridiques.

Source : BIU Cujas

THEORIE GENERALE DES LOIS.

Siège de la matière. Titre préliminaire du C.C.

La théorie se rattache en grande partie au titre préliminaire du code civil, titre très court, qui ne contient que six articles. Ce titre est intitulé : " De la publication, des effets et de l'application des lois en général". Par conséquent, c'est un titre qui, dans son application, déborde le droit civil; mais le droit civil étant considéré comme la matière la plus importante, on a jugé utile, dans les premiers articles du code, de donner une théorie générale sur la publication et les effets de toutes les lois.

Les deux catégories de lois

En ce qui concerne les lois, il convient de faire une distinction qu'on a négligée jusqu'ici. Il y a, à l'heure actuelle, en France, deux catégories de lois: d'une part, les lois ordinaires votées par le Parlement , dans les conditions que nous avons indiquées et, d'autre part, la Constitution, ou ce que l'on appelle, plus exactement, les lois constitutionnelles, au nombre de trois: les lois des : 24 Février, 25 février et I7 Juillet I875. Ces lois ont été simplement l'objet de quelques modifications depuis cette époque. La dernière modification qui ait été apportée date du IO août I926. Ces lois constitutionnelles ne peuvent être modifiées ou complétées que dans des conditions spéciales. En effet, il faut pour cela réunir à Versailles une Assemblée nationale, c'est-à-dire une assemblée formée par les membres du Sénat et de la Chambre des députés. Les lois constitutionnelles, n'étant modifiables que dans des conditions particulièrement difficiles, se trouvent, par là même, au-dessus des lois ordinaires : celles-ci doivent se conformer à la constitution.

Les lois constitutionnelles

Supériorité hiérarchique des lois constitutionnelles sur les lois ordinaires.

La sanction de l'inconstitutionnalité des lois.

Mais quelle est la sanction de ce principe ? Il y a une sanction pratique sur laquelle on est d'accord : si un membre du parlement présente une proposition de loi en opposition avec la constitution, le président de l'assemblée déclarera que cette proposition est contraire à la constitution : c'est là une première sanction . Mais si une loi a été votée par le parlement et promulguée par le Président de la République, bien qu'elle ne soit pas d'accord avec la constitution, est-il possible de dire devant les tribunaux : la loi de telle date est contraire

Source : BIU Cujas

à la constitution, par conséquent, on ne peut pas l'appliquer dans le cas soumis au juge. La question est résolue par l'affirmative dans certains pays étrangers. Le plus célèbre, ce sont les Etats-Unis. Il y existe une Cour suprême qui a estimé avoir le droit, quand, à propos d'un procès on invoque devant elle une loi nouvelle, de dire : cette loi est contraire à l'esprit de la constitution, donc elle ne recevra pas d'application. Quand la Cour suprême s'est prononcée ainsi à propos d'une loi, celle-ci a beau avoir été votée par le Congrès, avoir été promulguée, c'est comme si, en fait, elle n'existait pas. Elle est considérée comme non avenue. Et ce n'est pas là une chose purement théorique. Tout récemment encore, le Président Roosevelt avait reçu du congrès des pouvoirs pour promulguer des textes pour mettre fin à la crise économique. La question de la validité de ces textes a été portée devant la Cour suprême et celle-ci, par des arrêts d'une importance capitale, a décidé qu'un certain nombre d'entre eux étaient contraires à la constitution et, d'un seul coup, ils se sont écroulés.

En France, l'opinion générale est que le juge n'a pas à se préoccuper de la constitutionnalité de la loi. Du moment qu'une loi ordinaire a été promulguée, le juge est obligé d'en faire l'application.

L'entrée en vigueur des lois

Ce principe étant indiqué, il faut préciser comment la loi entre en vigueur.

Entrée en vigueur de la loi

A ce sujet, il faut distinguer trois phases : La promulgation de la loi, sa publication et enfin sa mise à exécution.

Promulgation de la loi.

Forme de la promulgation

Quand le même texte de loi a été voté par le Sénat et la Chambre des Députés, il doit être l'objet d'une promulgation de la part du Président de la République. Cette promulgation, dans ses formes, est déterminée par un décret du 16 avril 1876. La promulgation de la loi se fait toujours au moyen des mêmes formules que voici:

" Le Sénat et la Chambre des Députés ont adopté:

" Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit"

Suit le texte de la loi. Puis il y a la formule finale : " La présente loi délibérée et adoptée par

Source : BIU Cujas

le Sénat et la Chambre des Députés, sera exécutée comme loi de l'Etat". " Fait à Paris, le 28 Juillet 1937". Suit la signature du Président de la République et la contre-signature d'un ou de plusieurs ministres, suivant que la loi intéresse un ou plusieurs ministres.

Délai dans lequel doit se faire la promulgation.

Dans quelles conditions de délais se fait la promulgation de la loi ? Ce point a été prévu dans la loi constitutionnelle du 16 Juillet 1875. Le Président de la République est obligé de promulguer la loi dans le mois qui suit le vote par la dernière des Chambres qui a adopté la loi.

Le principe est donc que la promulgation se fait dans le délai d'un mois. Il n'y a aucune sanction à cette règle; il est arrivé, d'ailleurs très rarement, que, par suite d'une erreur des bureaux, une loi n'avait pas été promulguée dans le délai d'un mois; la promulgation postérieure de quelques jours n'en est pas moins une promulgation régulière. La promulgation peut quelquefois avoir lieu dans un délai beaucoup plus bref. La même loi constitutionnelle de 1875 déclare que le Président de la République, lorsque la loi présente un caractère d'urgence, peut être obligé de la promulguer dans un délai de trois jours, mais dans ce cas, il faut que dans le texte de la loi il y y ait une disposition expresse indiquant que la loi a un caractère d'urgence. S'il n'y a pas une disposition spéciale dans le texte, nous entrons dans le délai de droit commun, c'est-à-dire d'un mois.

Quelle est l'utilité de cette promulgation? Elle a des utilités multiples.

Utilité de la promulgation

a) -Impossibilité pour le Chef de l'Etat de demander une nouvelle délibération

D'abord c'est un acte par lequel le Président de la République renonce, d'une façon implicite à un droit qui lui a été concédé par la Constitution de réclamer une nouvelle délibération de la loi. En effet, en vertu de l'article 7 de la loi du 16 Juillet 1875, le Président de la République, lorsqu'une loi a été votée par les deux Chambres, a toujours la faculté de demander une nouvelle délibération qui " ne peut être réfusée". Il est vrai qu'en fait, depuis cette Constitution de 1875, jamais le Président de la République n'a fait usage de ce droit, c'est une de ces attributions du Chef de l'Etat dont il n'a jamais jugé à propos de se servir, mais, en tous cas, elle se trouve toujours inscrite dans la Constitution, et le Président de la République, en promulguant une loi, renonce par là même à exiger une nouvelle délibération, comme il pourrait le faire.

En second lieu, quand le Président de la République promulgue une loi, par là même, il certifie

Source : BIU Cujas

que la loi a été votée régulièrement par les deux Chambres. Ceci n'est d'ailleurs dans aucun texte, mais a été affirmé expressément dans une des constitutions de l'époque révolutionnaire, dans celle du 5 Fructidor, an III. Dans l'article I3I de cette Constitution, on prévoyait que le Chef de l'Etat ne devait promulguer une loi que si elle avait été délibérée et votée régulièrement.

b)-La promulgation certifie la régularité du vote de la loi.

Aujourd'hui, ce principe doit être sous-entendu.

Et en troisième lieu, la promulgation de la loi présente cet intérêt, c'est que, d'après l'opinion dominante, tout au moins, c'est la date de la promulgation qui fixe la date même de la loi. Quand on dit qu'une loi est de telle date, cela veut dire que ce jour-là, elle a été promulguée.

c)- elle fixe la date de la loi

Ce point toutefois ne va pas sans certaines discussions. Il y a certaines personnes qui datent les lois du jour où elles sont publiées au Journal Officiel, ce qui peut faire un intervalle de quelques jours. Ainsi, une loi promulguée par le Président de la République le 28 Juillet I937, n'a été publiée au Journal Officiel que le 6 Août I937, soit avec un retard d'une huitaine de jours.

Il semble qu'il n'y ait aucune raison pour tenir compte de la date de la publication au Journal Officiel, parce que la loi est forcément une loi à partir du jour où elle a été promulguée ; nécessairement, elle doit être publiée ensuite au Journal Officiel.

On a proposé encore un autre moment comme date des lois, notamment le jour du dernier vote de la loi par l'une des Chambres. C'est la règle donnée par l'avis du Conseil d'Etat du 5 Pluviôse, an VIII. Mais ce texte ne peut plus s'appliquer aujourd'hui. Il se comprenait parfaitement en l'an VIII, parce que quand une loi avait été votée par le Corps Législatif, le Premier Consul était obligé de la promulguer le dixième jour qui suivait exactement, de sorte que l'entrée en vigueur de la loi se produisait mécaniquement à partir du vote par le Corps Législatif; mais il n'en est plus de même aujourd'hui. D'après le texte même de la Constitution de I875, le Chef de l'Etat a la possibilité de réclamer une nouvelle délibération, qui ne peut être refusée.

Publication de la loi

La publication de la loi au Journal Officiel

Après la promulgation de la loi, vient sa publication. Il ne suffit pas qu'une loi ait été votée et promulguée, il faut encore qu'elle soit publiée. Il est nécessaire pour que le public puisse se

Source : BIU Cujas

soumettre à la loi qu'il soit au courant des textes qui viennent d'être promulgués.

La publication de la loi a été définie par la Cour de Cassation, dans son arrêt du 2I Juin I928 (Chambre civile): " L'ensemble des faits qui ont pour but de porter la loi à la connaissance du public, c'est-à-dire l'insertion au Journal Officiel et l'écoulement du délai de publicité exigé".

En quoi consiste cette publication de la loi ? L'art. Ier du Code civil lui-même, consacré à la question, ne contenait que des indications très vagues. Voici ce qu'il disait : " Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par le Président de la République,"(de façon plus générale par le chef de l'Etat) et il ajoutait " et sont exécutées dans chaque partie de la République du moment où la promulgation en pourra être connue".

Ce texte étant insuffisant, une ordonnance de la Restauration, du 27 Novembre I8I6, a prévu que la publication se ferait au moyen du "Bulletin des Lois". Mais ce système a d'abord cessé de s'appliquer régulièrement, et, dans ces dernières années, a cessé définitivement de s'appliquer. En effet, au cours du XIXème siècle, est intervenu en notre matière un décret-loi très important, du Gouvernement de la Défense Nationale, du 5 Novembre I870, c'est-à-dire un de ces décrets rendus dans ces périodes exceptionnelles où le Gouvernement avait tous les pouvoirs, notamment celui de faire des lois. Ce décret-loi du 5 novembre I870 a déclaré que désormais la publication de la loi se ferait par le " Journal Officiel", mais que si, pour une raison quelconque, la publication n'avait pas été faite au Journal Officiel, elle se ferait par le Bulletin des Lois. On prévoyait deux procédés de publication : le Journal Officiel et le Bulletin des Lois. En fait, depuis I870, toutes les lois étaient publiées au Journal Officiel. La conséquence était donc que la publication au Bulletin des Lois ne présentait plus aucun intérêt. Cela étant, par raison d'économie, en I930, on a supprimé le Bulletin des Lois. Par conséquent, aujourd'hui la publication de la loi est nécessairement faite au Journal Officiel.

Suppression du Bulletin des Lois

Modes exceptionnels de publication des lois

A côté de ce procédé obligatoire de publication de la loi, peut-il encore y en avoir d'autres ? Le même décret du 5 novembre I870 déclarait, dans son article 3 que " les préfets et sous-préfets prendront les mesures nécessaires pour que les actes législatifs soient imprimés et affichés partout où besoin sera".

Source : BIU Cujas

Par conséquent, les préfets et les sous-préfets peuvent prendre des mesures exceptionnelles pour assurer plus rapidement la publication de la loi pour que tout le monde soit à même de la connaître dans un délai très bref. En fait, on se contente d'afficher dans chaque commune l'"Edition des Communes du Journal Officiel," et dans cette édition, on publie seulement le texte de quelques lois jugées particulièrement importantes.

Voilà donc normalement la seule mesure prise pour porter à la connaissance du grand public l'existence d'une loi nouvelle ; ce ne serait que par exception, dans des circonstances graves, que les préfets ou les sous-préfets pourraient faire afficher certains textes de loi, ou les faire publier, par exemple, dans tous les journaux de la localité.

La publication importante est donc la publication par le Journal Officiel, à condition, bien entendu, que le texte qui y figure soit conforme au texte promulgué, à l'exemplaire qui a été signé par le Président de la République. Ce texte est le seul texte obligatoire de la loi.

es errata du ournal Offi- iel; leur va- eur juridique

Mais depuis la guerre, il est arrivé assez souvent qu'une loi, ayant été promulguée, puis publiée au Journal Officiel, un certain temps après, quelquefois plusieurs mois après, on a inséré un erratum au Journal Officiel, pour dire que l'on devait lire tel article, non pas de telle façon, mais de telle autre.

Quelle est la valeur d'un pareil erratum inséré au Journal Officiel ? La question est très grave. Voici une loi qui a été promulguée. Plusieurs mois après, apparaît un erratum qui vient dire : mais tel article de la loi n'est pas l'article véritable, c'est une autre disposition qu'il faut mettre à sa place. On comprend très bien que celui qui a entre les mains le Journal Officiel contenant la loi qui a été publiée, ignore que trois mois ou six mois après, un erratum de quelques lignes modifie les dispositions de la loi.

'attitude de a jurisprudence dans la uestion

Les tribunaux ont été saisis plusieurs fois de la question et ils ne se sont pas montrés favorables à ces errata insérés au Journal Officiel. La solution qui a été donnée par les différentes Chambres de la Cour de Cassation n'est pas exactement la même. La question fut portée une première fois devant la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation. Celle-ci déclara qu'un erratum paraissant tardivement au Journal Officiel était sans aucune valeur. Par conséquent, d'après la Chambre Criminelle, quand il y a

Source : BIU Cujas

ainsi un erratum qui paraît un certain temps après la loi, on n'a pas à s'en préoccuper, on n'en tient pas compte, on ne tient compte que du texte primitif. Mais, plus récemment, la Cour de Cassation a donné une solution un peu plus atténuée (Cass. Civ. I8 Décembre I933). Cet arrêt concerne une erreur matérielle (si, par exemple, un chiffre a été mis à la place d'un autre) et si l'erreur peut être reconnue facilement, il faut en tenir compte, mais, sinon, il n'y a pas à se préoccuper de l'erratum; on ne veut pas que, sous le prétexte d'un erratum, on modifie ainsi une loi ou même un décret régulièrement publiés.

La mise à exécution de la loi.

Le moment de l'entrée en vigueur des lois

Une loi a été promulguée par le Président de la République, elle a paru au Journal Officiel, à quel moment exactement va-t-elle entrer en application ? Il y a des cas dans lesquels il est fort important de savoir,à quelques heures près, à quel moment une loi entre en vigueur.

Tout d'abord, il faut signaler, surtout lorsqu'il s'agit de lois importantes, que le législateur peut indiquer à quelle date la loi entrera en vigueu Quand il s'agit d'une loi importante, souvent les organismes administratifs ne sont pas à même de mettre à exécution la loi du jour au lendemain, il faut leur donner un délai pour préparer son exécution.

Bien souvent, à propos de lois importantes, le législateur lui-même prévoit qu'il y a des quantités de détails d'application à fixer, et il charge le Gouvernement de rendre un décret portant règlement d'administration publique. Souvent la mise en application de la loi dépend de la promulgation de ces règlements d'administration publique. On dira : la loi entrera en vigueur trois mois après que le règlement d'administration publique prévu dans tel article aura été rendu; cela permet de régler les détail d'application et d'avoir un certain temps pour mettre à exécution la loi et le décret qui en est le complément.

Mais en dehors de ces hypothèses, à quel moment exactement la loi va-t-elle entrer en vigueur ? Il faut sur ce point indiquer d'abord le système du Code, mais qui n'a plus qu'un intérêt historique et indiquer ensuite les systèmes, car il y en a deux, peuvent s'appliquer à l'heure actuelle.

Le système du Code civil

Le système du Code avait été réglé dans l'article Ier du Code Civil. Il déclarait, dans son premi

Source : BIU Cujas

paragraphe, que la promulgation faite par le Président de la République sera réputée connue dans le département où siège le Gouvernement, un jour après cette promulgation, et dans chacun des autres départements, après l'expiration du même délai augmenté d'autant de jours qu'il y a de fois 20 myriamètres entre la ville où la promulgation aura été faite et le chef lieu de chaque département. D'après ce système, la loi entre en vigueur dans le département où siège le Gouvernement, c'est-à-dire à Paris, un jour après la publication, et dans les autres départements, la loi n'entre en vigueur qu'un certain temps après, compte tenu de la distance existant entre chaque chef-lieu de département et Paris.

Il n'y a pas lieu d'insister sur ce système et sur les quelques difficultés de détail qu'il a soulevées, parce qu'il a cessé d'être en application. L'important décret-loi du 5 novembre I870 a établi un nouveau système pour la mise à exécution de la loi. Il déclare que les lois et décrets seront obligatoires à Paris un jour franc après la promulgation : ici il y a une erreur de termes, il faudrait dire: un jour franc après la publication. Un jour franc est une expression de droit qu'on rencontre souvent en procédure. Un jour franc, c'est le jour calculé de minuit à minuit; par conséquent, lorsque le décret déclare, dans son article 2, que la loi entrera en vigueur un jour franc après la publication au Journal Officiel, nous dirons : si une loi a été promulguée au Journal Officiel du 6 Août, cette loi sera mise à exécution, à Paris seulement, le 8 à la première heure; par conséquent, ni le 6, ni le 7, cette loi ne peut être mise en application.

Le système du décret-loi du 5 novembre I870

Dans quelles conditions la loi va-t-elle entrer en vigueur, en dehors de Paris ? Le système établi par le décret-loi de I870 est un système différent de celui établi par le Code Civil. La loi entre en vigueur dans les arrondissements à des dates qui peuvent être différentes. Le texte de l'article 2 continue en disant que les lois seront obligatoires partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le Journal Officiel qui les contient , sera parvenu au chef-lieu de cet arrondissement. Par conséquent, dans un arrondissement quelconque, pour savoir quel jour la loi peut être mise à exécution, il faut se préoccuper de la date d'arrivée du Journal Officiel; pour éviter les difficultés, on a décidé que, dans chaque préfecture ou sous-préfecture, il y aurait un registre spécial

La date de l'entrée en vigueur de la loi en province

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
Source : BIU Cujas
X

et que, sur ce registre, on noterait la date d'arrivée de chaque numéro du Journal Officiel, par exemple, le Journal Officiel du 6 Août n'est parvenu dans tel chef lieu d'arrondissement que le 7 ou le 8 août, et c'est cette date d'arrivée ainsi constatée par le registre de la préfecture ou de la sous-préfecture, qui va déterminer la date d'entrée en vigueur de la loi. Si le Journal Officiel du 6 août arrive, par exemple, le 7 dans une sous-préfecture quelconque, c'est seulement le 9 que la loi pourra être mise en application dans cet arrondissement.

Voilà le système général.

La date de l'entrée en vigueur des lois françaises à l'étranger.

Mais il y a des cas plus compliqués, qui n'ont pas été prévus par la loi : il y a des cas où une loi française a l'occasion de s'appliquer en pays étranger, et la question s'est posée quelquefois de savoir à partir de quel moment telle loi qui avait été promulguée en France et publiée au Journal Officiel, pourrait être considérée comme applicable en pays étranger.

La question a été jugée une seule fois par la Cour de Cassation, dans un arrêt du 22 juin 1891. La question était la suivante : Il s'agissait de faire exécuter une loi française à Constantinople et de déterminer à partir de quel jour elle était entrée en vigueur vis-à-vis d'un Français se trouvant dans cette ville. La Cour de Cassation qui, dans les problème difficiles, montre toujours beaucoup de prudence, n'a pas osé affirmer une règle absolue. Elle a déclaré que le juge apprécierait d'après les circonstances et notamment d'après la date d'arrivée du Journal Officiel à l'Ambassade ou au Consulat, à partir de quel le date la loi française nouvelle pouvait être considérée comme obligatoire en pays étranger.

La Cour de Cassation s'est donc montrée réservée; elle a laissé un large pouvoir au juge du fait. Ceci est nécessaire. En effet, une loi française peut dans certains cas, être applicable à un Français se trouvant en pays étranger, mais il n'est pas toujour dans une capitale comme Constantinople, où le Journal Officiel arrive régulièrement; il peut être quelquefois dans une petite localité, dans telle petite ville perdue d'un pays étranger, où le Journal Offic n'arrive jamais; il est naturel que le juge du fait ait un pouvoir d'appréciation et dise : on ne peut régulièrement considérer un Français, qui se trouve dans telle localité, éloigné de tout centre, comme soumis à telle loi française, qu'à partir du moment où, d'après l'ensemble des circonstances, ce Français aura connu la loi en question.

Source : BIU Cujas

Voilà donc le premier système qui s'applique, en fait, à l'heure actuelle, c'est celui prévu par le décret-loi du 5 novembre I870. Mais il doit être complété par l'étude d'un autre, pour le cas d'urgence.

Les systèmes applicables en cas d'urgence: Système de l'ordonnance du 27 novembre I8I6

Pour le cas d'urgence, est intervenue, pour compléter le Code Civil, une ordonnance de la Restauration, du 27 novembre I8I6.

Dans son article 4, elle déclarait: " Néanmoins, dans les cas et les lieux où nous jugerons convenable de hâter l'exécution , les lois et ordonnances seront censées publiées et seront exécutoires, du jour qu' elles seront parvenues au préfet qui en constatera la réception sur un registre".

On prévoit donc que, dans les cas où il est urgent de mettre une loi très rapidement en application, on pourra ordonner une mise en application immédiate, à partir du jour où la loi sera parvenue au Préfet du département, qui en constatera la réception sur un registre. Mais que veut dire exactement ce texte : la loi sera applicable du jour où elle sera parvenue au Préfet, et d'autre part, ce texte est-il encore actuellement en vigueur ?

Ce qu'il y a d'assez curieux, c'est que ce texte était à peu près oublié pendant la plus grande partie du XIXème siècle. Puis est survenue la guerre, amenant des circonstances exceptionnelles. Le Gouvernement a jugé, principalement pour des raisons fiscales, qu'il était nécessaire, dans certains cas, de mettre à exécution une loi dans des conditions très rapides, et à la suite de la dernière guerre, il s'est rappelé cette vieille ordonnance de la Restauration, qu'on avait oubliée, puisqu'elle n'avait pas eu l'occasion de s'appliquer.

La question a été alors portée devant les tribunaux et est allée jusqu'à la Cour de Cassation, de savoir si cette ordonnance de I8I6 est encore en vigueur. On se demandait notamment si elle n'avait pas été abrogée par le décret-loi du 5 novembre I870. Mais la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, dans un arrêt du 8 novembre I9I8, a répondu, ce qui était tout à fait exact, qu'une loi ancienne ne disparaît que lorsqu'elle est absolument incompatible avec une loi nouvelle. Or, cette ordonnance de I8I6, faite pour les cas d'urgence, n'est nullement incompatible avec le décret de I870, qui prévoit les circonstances ordinaires.

Donc, premier point acquis aujourd'hui, l'ordonnance de I8I6 est encore en application. Mais cette ordonnance manque un peu de précision. Que veulent

Source : BIU Cujas

L'interprétation de l'ordonnance de I8I6 par les tribunaux.

dire exactement ces termes : la loi sera applicable du jour où elle sera parvenue au Préfet ? La question, dans ces dernières années, a été portée deux fois devant les tribunaux. Elle s'est toujours présentée sur le même terrain, sur le terrain fiscal. Supposons qu'une loi nouvelle augmente les droits d'enregistrement, et que le gouvernement veuille profiter de cette augmentation, le plus rapidement possible, à quel moment les droits fiscaux nouveaux vont-ils être applicables, en vertu de l'ordonnance de I8I6 ?

Voici les conditions dans lesquelles la question a été portée devant le tribunal de Grenoble, le 29 novembre I935 : Une loi venait d'être promulguée, augmentant certains droits d'enregistrement. Aussitôt, une personne qui avait à faire enregistrer un acte, dont les droits se trouvaient augmentés, se précipite au Bureau de l'Enregistrement et y arrive à 8 heures du matin. La loi avait déjà été votée par les Chambres, mais les délais prévus par le décret de I870 n'étaient pas expirés. Le receveur de l'enregistrement s'informe à la préfecture, et demande si la loi a été reçue, la préfecture répond que, pour le moment, la loi n'a pas été reçue. L'enregistrement de l'acte est fait, et on perçoit tout naturellement le droit exigé par l'ancien tarif. Puis,quelques heures après, à IO h. I/2, le préfet, par télégramme, reçoit le texte de la loi, avec l'ordre de le publier immédiatement. A la suite de cette publication, dans la journée même où l'enregistrement a été fait, l'administration se retourne contre le redevable en disant : d'après l'ordonnance de I8I6, c'est du jour où la loi est parvenue au Préfet, qu'elle entre en application. La loi est parvenue au Préfet tel jour, par conséquent, vous êtes obligé de payer un supplément de droits. Le tribunal de Grenoble n'a pas admis cette interprétation de l'Enregistrement Il a dit : il y a un principe général, c'est celui de la non-rétroactivité des lois: or, quand un redevable s'est présenté à 8 heures du matin au Bureau de l'Enregistrement, la loi n'était pas parvenue au Préfet, elle n'était pas applicable. Elle est parvenue quelques heures après à la Préfecture, peu importe; elle ne peut pas rétroagir. Le droit qui a été perçu ne peut être augmenté.

La même question s'est présentée devant le tribunal de Poitiers à la même époque. Dans un jugement du I8 Janvier I926, ce tribunal a même précisé davantage l'expression de l'Ordonnance de I8I6: " du jour où la loi est parvenue au Préfet ", veut dire : la loi n'est pas encore exécutoire le jour même où

Source : BIU Cujas

elle est parvenue au préfet, la loi n'est exécutoire qu'à partir de la première heure du lendemain.

La conséquence pratique est assez intéressante pour le redevable. A supposer qu'un télégramme du Gouvernement avertisse les différents préfets que telle loi doit entrer immédiatement en vigueur et que la loi soit affichée à une heure quelconque de la journée. Si cette loi augmente certains droits fiscaux, on dira : les perceptions à faire aujourd'hui doivent encore se faire d'après l'ancien tarif; ce sont seulement les perceptions qui seront faites à partir du lendemain qui seront faites d'après le nouveau tarif. Par conséquent, l'expression de l'Ordonnance " à partir du jour où elle est parvenue au préfet ", serait remplacée par celle-ci : les lois seront exécutoires le lendemain du jour où elles sont parvenues au préfet.

Voilà ce qui concerne la mise à exécution de la loi.

L'entrée en vigueur des décrets.

En ce qui concerne les décrets, ils sont également régis par le décret-loi du 5 novembre 1870. Ce texte dit, en effet: " Les lois et décrets seront obligatoires à Paris,"..etc . Par conséquent, pour les décrets, on applique, en principe, la même règle que pour les lois.

Mais, pour les décrets, le texte prévoit qu'il pourrait y avoir des cas d'urgence, et il continue en disant: " Le Gouvernement, par une disposition spéciale, pourra ordonner l'exécution immédiate des décrets". Ce texte a une portée très large. Le Gouvernement peut dire que tel décret entrera en application sur l'heure; par conséquent, le jour même où un décret est signé par le Président de la République, le Gouvernement pourra dire : " à partir de midi, le présent décret entrera en application."

De la règle : Nul n'est censé ignorer la loi.

La portée de l'adage :"nul n'est censé ignorer la loi".

Une difficulté considérable se présente, parce qu'elle n'a été prévue par aucun texte. Est-ce qu'une personne qui n'a pas tenu compte de la loi pourrait invoquer à sa décharge qu'elle ignorait la loi ? Nous avons à étudier la question fameuse de savoir quelle est la valeur de l'adage : " Nul n'est censé ignorer la loi", que certaines personnes croient inscrit dans le Code Civil. Ce qu'il y a de curieux, c'est que cette règle n'a jamais été formulée dans

Source : BIU Cujas

aucun texte, à aucune époque, et cependant on y attache une grande importance. Il est, au fond, raisonnable de présumer plutôt qu'une personne connaît la loi, et jusqu'ici on peut dire que tout le monde est d'accord, mais quelle est la force de cette présomption, que l'on est censé connaître la loi , présomption qui, dans nombre d'hypothèses se trouvera certainement en opposition avec la réalité des choses ? surtout avec le nombre effroyable de textes promulgués depuis un certain nombre d'années.

Les textes et les considérations qui militent en faveur de l'irréfragabilité de la présomption contenue dans l'adage

La question se pose de savoir si cette présomption est, ce que l'on appelle, une présomption "réfragable", c'est-à-dire dans laquelle on pourra faire la preuve contre elle, ou si c'est une présomption dite irréfragable, de sorte qu'il n'y aura pas moyen de prouver que l'on ignorait la loi. On pourrait, en effet, tenter, jusqu'à un certain point, de dire : nous sommes en présence d'une présomption irréfragable. Tout le monde est censé connaître parfaitement tous les textes des lois et décrets promulgués,actuellement en vigueur. On pourrait d'abord, dans une certaine mesure, invoquer la formule de l'article 1er du Code Civil: " Les lois seront exécutées dans chaque partie de la République, au moment où la promulgation pourra être connue. La promulgation est réputée connue..." Il semble, d'après ce texte, que du moment que la loi a été promulguée, quelques jours après, la loi est réputée connue de tout le monde ; ceux qui l'ignorent seront traités de la même façon que ceux qui la connaissaient.

Il y a d'autres textes du Code Civil qui viendraient également à l'appui de cette opinion. En effet, deux articles du Code Civil, dans des cas particuliers, ont fait allusion à l'erreur de droit.

Tout d'abord, l'article 1356, à propos de l'aveu. Une personne a fait un aveu en justice, c'est-à-dire qu'elle a fait une déclaration qui lui est défavorable; elle a reconnu, par exemple, qu'elle avait fait telle chose, et l'article 1356 nous dit que l'aveu ne peut être rétracté sous prétexte d'une erreur de droit. La personne qui a fait l'aveu a beau dire: je me suis trompée, je ne me figurais pas qu'en faisant telle déclaration, cela aurait pour moi des conséquences désavantageuses; on n'en tient pas compte.

Même solution dans l'article 2052, alinéa 2ème, à propos de la transaction; la transaction est un contrat par lequel des personnes en procès, ou sur le point d'intenter un procès, se mettent d'accord en abandonnant chacune un peu de leurs prétentions; la loi a déclaré que cette transaction ne pourrait être attaquée sous prétexte d'erreur de droit. Par

Source : BIU Cujas

conséquent, l'un des signataires de la transaction n'a pas le droit de dire : "Mais quand j'ai fait cette transaction, je ne connaissais pas la loi sur tel point, et ma transaction ne vaut rien."

Ces solutions, si on les généralise, paraissent favorables au caractère irréfragable de l'adage. On peut indiquer, en outre, en sa faveur, la tendance générale et l'utilité sociale. Il est utile, au point de vue social, que les lois puissent être exécutées à l'égard de tout le monde, aussitôt que sont expirés les délais qu'on vient d'indiquer.

La solution admise dans la pratique

Mais malgré ces arguments, si l'adage : " Nul n'est censé ignorer la loi" a évidemment une certaine force, il ne faut pas lui donner trop d'importance. C'est ce qui a été montré en France, par M. Dereux, dans un article : " Nul n'est censé ignorer la loi", paru dans la revue de Droit Civil de 1907, et en Italie, dans son traité de Droit Civil, par Coviello.

Voici les idées auxquelles on est arrivé sur la portée de l'adage. Quand une loi a été promulguée et que les délais de sa mise à exécution sont expirés, cette loi peut être exécutée à l'égard de tout le monde. Si une personne refusait d'obéir à la loi en disant jusqu'ici je ne la connaissais pas, on ne tiendrait pas compte de son ignorance. Mais il y a des cas dans lesquels on peut tenir compte de l'erreur de droit. Il est , en effet, excessif de considérer que le premier venu a une connaissance parfaite de toutes les lois qui peuvent être en vigueur, et alors on admet que, dans certains cas, sauf ceux expressément prévus par la loi dans les art. 1356 et 2052 C.C., on peut tenir compte de l'erreur de droit, lorsqu'elle est excusable. Ceci est d'ailleurs analogue à la solution que nous verrons un peu plus tard à propos de l'erreur de fait. Il y a des cas dans lesquels une personne peut demander la nullité d'un contrat , parce qu'elle a commis une erreur de fait.

Les juges tiennent compte de l'erreur de fait lorsqu'elle est excusable. Il est naturel de donner la même solution pour l'erreur de droit et de dire: dans les lois, il y a certaines règles que tout le monde connaît et une personne ne pourra pas prétendre devant les tribunaux qu'elle ignorait telle règle, connue de tout le monde, mais, au contraire, il peut y avoir tel texte particulier qui n'a pas été mis en application depuis un grand nombre d'années, et qu'une personne, très raisonnablement, peut ignorer. Dans ce cas, on tiendra compte de l'erreur de droit.

Voilà la solution à laquelle on aboutit en général, en matière de droit civil. Elle conduit la jurisprudence à des conséquences qui sont satisfaisantes

Source : BIU Cujas

L'attitude de la jurisprudence à propos de la responsabilité des notaires

dans un certain nombre de cas et notamment la théorie modérée, qui vient d'être exposée, a conduit la Cour de Cassation à des solutions importantes à propos de la responsabilité des notaires. Ceux-ci, à propos des actes qu'ils dressent sont exposés à des responsabilités très lourdes: il y a des cas dans lesquels le notaire dit : Je me suis trompé; l'acte aurai dû être fait d'une façon différente, mais j'ignorais que la loi imposait de faire telle chose. Dans quelle mesure va-t-on tenir compte de cette objection présentée par le notaire, lorsque, en fait, elle paraît fondée.

La Cour de Cassation a fait à ce sujet une distinction judicieuse. Elle a dit : la faute du notaire engagera sa responsabilité lorsqu'elle n'est pas excusable, parce qu'il y avait un texte de loi formel sur tel point, ou bien qu'il y avait une jurisprudence bien établie; dans ces cas, le notaire est responsable; il a ignoré des choses qu'il ne devait pas ignorer. Comme l'a dit un arrêt, toutes les fois qu'il s'agit des questions qui ont cessé d'être douteuses et controversées, le notaire doit connaître la solution, s'il l'a ignorée, il est quand même responsable.

Mais, au contraire, il y a des cas dans lesquels le notaire a commis une erreur parfaitement excusable; il suffit, par exemple, d'un point sur lequel les tribunaux sont en désaccord, ou sur lequel la jurisprudence, après avoir été longtemps dans un sens déterminé, vient tout récemment de manifester une autre tendance; dans ce cas, on ne peut exiger du notaire qu'il ait donné la solution la meilleure sur un point à propos duquel les tribunaux eux-mêmes ou les auteurs se montrent hésitants, et il pourra invoquer, pour dégager sa responsabilité, une erreur de droit.

Ce qui a été dit à propos des notaires devrait être affirmé encore dans d'autres cas, par exemple à propos des agents de change exposés quelquefois à commettre des erreurs ayant des conséquences graves dans l'exercice de leurs fonctions, ou de tel autre officier public.

Par conséquent, pour généraliser, on peut dire: que la responsabilité d'une personne est engagée quand elle a ignoré une loi ou une solution de jurisprudence que tout le monde connaissait, un point de droit bien établi, mais, quand on est en présence de ces points sur lesquels il y a lieu à interprétation, sur lesquel on est en désaccord, une personne peut dire : on ne peut pas m'imputer à faute d'avoir ignoré ce qu'on prétend être le droit et qui ne l'est encore que d'un

Source : BIU Cujas

façon tout à fait relative.

Ce système modéré, qui est d'accord avec la jurisprudence, présente un intérêt dans les cas où il s'agit d'apprécier la bonne foi de quelqu'un. Une personne, par exemple, était en possession d'un immeuble qui ne lui appartenait pas. Pendant un certain nombre d'années, elle en a perçu les fruits de bonne foi, se croyant propriétaire. On dira qu'elle va bénéficier de sa bonne foi; elle aura le droit de garder les fruits qu'elle a perçus pendant un certain nombre d'années, parce que sinon, elle serait peut-être ruinée par ces restitutions. Mais cette bonne foi peut venir, non seulement d'une erreur de fait, mais encore d'une erreur de droit, on dira : bien que cette personne se soit trompée sur l'interprétation de la loi, comme elle s'est trompée dans des conditions excusables, elle est de bonne foi, elle a le droit de conserver les fruits.

Il n'y a qu'une catégorie d'hypothèses dans lesquelles la loi s'appliquera strictement, c'est lorsqu'on se trouvera en présence de lois d'ordre public. Ces lois ont une telle importance que, partout et toujours, elles doivent s'appliquer, quel que soit l'état d'esprit des particuliers. Dans ce cas, on ne tiendra pas compte de l'erreur de droit.

L'adage :"Nul n'est censé.." en droit pénal

Ces solutions sont des solutions de droit civil. En matière pénale, on se montre plus sévère, et tout le monde est d'accord pour appliquer l'adage dans toute sa rigueur. Ceci tient à la différence de nature entre les règles de droit civil et de droit pénal.

Les règles de droit pénal correspondent presque toujours à des lois morales. Sans avoir fait d'études de droit, on sait qu'on ne doit pas commettre de vol ni porter des coups, etc...Cela étant, on a estimé que la loi pénale devait toujours recevoir application, que le délinquant ne pouvait pas objecter qu'il ignorait telle disposition de la loi pénale. On lui dira: peut-être n'aviez-vous jamais lu tel texte, mais vous deviez savoir que tel acte était contraire à la morale. Si vous avez accompli cet acte, même ignorant la loi, vous avez fait un acte immoral et vous n'êtes pas digne d'intérêt.

Voilà pour la détermination du moment où la loi entre en vigueur. Examinons maintenant, une autre question, celle de savoir pendant combien de temps la loi est applicable.

La durée de la loi.

En ce qui concerne la durée de l'application de la loi, il faut observer que l'on rencontre quelquefois des lois temporaires et, dans ces dernières années,

Source : BIU Cujas

à la suite des troubles de la guerre et des crises économiques, on a vu se multiplier, de façon effrayante les lois temporaires en matière de loyers.

Lois temporaires

Pour ces lois temporaires, la question de la durée de la loi est assez simple, le législateur a dit lui-même que telle loi serait applicable pour une durée déterminée. Automatiquement, à l'expiration du délai, la loi cesse de s'appliquer.

Durée de la loi tant qu'elle n'a pas été abrogée

Mais quand rien n'a été prévu, dans la loi, quelle est sa durée d'application ? Le principe est qu'elle a un caractère perpétuel. Elle continue indéfiniment à être applicable, à pouvoir être invoquée. La loi ne cesse d'être applicable que lorsqu'il y a véritablement impossibilité de l'exécuter. De sorte que la loi ne peut disparaître que par deux modes, que l'on appelle l'abrogation expresse et l'abrogation tacite.

L'abrogation expresse des lois

Il peut y avoir abrogation expresse. Quelquefois, un texte de loi dit expressément : telle loi est abrogée. Pour citer un exemple récent, la loi sur les assurances , du I3 Juillet I930, dans son article 86, indique une série de textes qui sont déclarés abrogés. Ici, aucune difficulté.

L'abrogation tacite

En second lieu, et le point est déjà plus difficile, il peut y avoir abrogation tacite de la loi. Elle résulte de ce qu'une loi nouvelle est incompatible avec la loi précédente. Par exemple, la loi a déclaré qu'une personne ne pourrait se marier qu'à partir de tel âge. Survient une loi nouvelle qui fixe un autre âge pour le mariage, il est bien évident que ces deux lois sont incompatibles, que la loi ancienne doit disparaître. Mais des difficultés se présentent lorsque la loi ancienne a un caractère spécial.

D'autre part, en cette matière, il faut tenir un certain compte d'un adage assez connu :"specialia generalibus non generalia specialibus derogant". Lorsqu'il existe une loi spéciale, sur un point déterminé et que plus tard survient une loi de portée générale, dans un autre sens, que cette loi n'a pas voulu forcément abroger la loi spéciale, cet adage n'est pas considéré cependant comme ayant une portée absolue. Il faudra considérer si le législateur a voulu faire disparaître même la loi spéciale antérieure ou s'il a voulu la maintenir.

Voilà dans quelles conditions la loi peut se trouver abrogée tacitement lorsque la loi nouvelle est contraire à la loi ancienne.

Assez souvent, on trouve dans la loi un article final ainsi conçu: " Sont abrogées toutes les dispositions contraires à la présente loi."C'est une

Source : BIU Cujas

disposition absolument inutile, étant donné ce qui vient d'être expliqué. Comment peut se faire l'abrogation ? Qui a qualité pour abroger un texte ? D'une façon générale, un texte ne peut être abrogé que par la même autorité qui l'a promulgué ou par une autorité supérieure. Ainsi une loi ne peut être abrogée que par une autre loi. Au contraire, un décret peut être abrogé par une loi. Si le Président de la République a pris un décret pour certaines mesures d'application d'une loi antérieure, il peut survenir une nouvelle loi qui abroge ce décret soit en totalité, soit en partie.

L'autorité compétente pour abroger un texte.

Au contraire, il y a toute une série d'autres circonstances dans lesquelles, malgré certaines apparences, il n'y a pas abrogation de la loi.

Non abrogation des lois par l'effet de l'occupation ennemie

En premier lieu, l'occupation ennemie d'une partie du territoire n'emporte pas abrogation de la loi sur cette portion du territoire. Ceci avait d'ailleurs été proclamé avant la guerre de 1914, par une convention adoptée à La Haye, concernant les lois de la guerre.

Lors de la dernière guerre, lorsque certaines régions du territoire français ont été envahies, pendant l'occupation ennemie, les lois françaises continuaient, en principe, à s'appliquer. D'après la convention de La Haye, l'autorité occupante peut simplement promulguer des lois nouvelles pour sa propre sécurité, mais elle ne peut toucher à des règles de droit civil ou de droit commercial.

En sens inverse, quand, à la suite de la guerre, les armées françaises ont occupé la rive gauche du Rhin, cette rive est restée soumise au droit allemand, mais les autorités françaises avaient seulement qualité pour prendre des mesures pour la sécurité française sur ce territoire.

Hypothèse d'abrogation discutée

On admet assez généralement que la loi subsiste lorsqu'elle a été faite en vue d'une certaine situation et que cette situation s'est modifiée, bien qu'il y ait controverse sur ce point. C'est ce que la Cour de Cassation a constaté dans des arrêts d'ailleurs fort anciens, mais, à l'heure actuelle, quelques auteurs sont d'un avis opposé et prétendent que, lorsque la loi a été faite en vue d'une certaine situation de fait et que celle-ci se modifie, la loi par là même se trouve abrogée.

Cette solution paraît dangereuse et de nature à soulever de nombreuses difficultés au point de vue pratique.

Un autre cas se présente encore, dans lequel on pourrait discuter sur l'abrogation de la loi, c'est

Source : BIU Cujas

Non abrogation des lois par la désuétude

lorsque la loi est tombée en désuétude par suite de son inapplication pendant un certain nombre d'années. Il arrive quelquefois qu'une loi n'a pas été mise en application pendant de nombreuses années, mais elle subsiste toujours. Du moment qu'il n'y a pas abrogation expresse, ou tacite, elle doit être considérée comme étant en vigueur. Par exemple, bien que des ordonnances de I8I6 et I8I7 aient cessé d'être en application pendant près d'un siècle, la Cour de Cassation a reconnu en I9I8 qu'elles étaient toujours en vigueur.

Autre exemple : Un décret du Gouvernement provisoire de I848 avait, dans l'intérêt des ouvriers, supprimé le marchandage, c'est-à-dire le contrat par lequel une personne, sans fournir de matériaux se charge de faire exécuter un travail par un certain nombre d'ouvriers qu'elle prendra sous ses ordres. Ce décret-loi, qui avait été promulgué dans une période assez troublée avait été très rapidement oublié, puis à un moment donné, le monde ouvrier voulut l'invoquer. La difficulté fut portée devant la Cour de Cassation pour savoir si ce décret était toujours en vigueur. Dans un arrêt de la Chambre Criminelle du 4 Février I898, la Cour de Cassation a déclaré que ce décret n'ayant été l'objet d'aucune abrogation ni expresse ni tacite, il était toujours en application et que, par conséquent, un ouvrier était libre de l'invoquer s'il le jugeait à propos.

Non abrogation de la loi par une coutume contraire

Enfin la loi ne peut pas être abrogée par une coutume contraire. Il pourrait se faire que, non seulement on n'ait pas eu l'occasion d'appliquer une loi pendant un grand nombre d'années, mais qu'une coutume contraire à la loi se soit développée. On peut bien admettre la valeur de la coutume extra legem, qui complète la loi, et qui suppléerait à une lacune de la loi, mais on ne peut pas admettre une coutume contra legem.

Le système qui concerne l'abrogation de la loi est donc assez rigide. Ceci tient à ce qu'il s'est constitué, au début du I9ème siècle, époque à laquelle on attachait une très grande importance au droit écrit.

Les effets de la loi.

Les effets de la loi

En ce qui concerne les effets de la loi, on rencontre une première difficulté, dont il a été parlé précédemment, notamment sur le point de savoir si l'on peut invoquer l'ignorance de la loi pour ne pas en subir l'effet. On ne revient pas sur ce point qui a déjà été examiné.

Source : BIU Cujas

Du caractère obligatoire de la loi

La deuxième question qui se pose est celle du caractère obligatoire de la loi. Dans la constitution actuelle de nos sociétés, il y a deux catégories d'activités. Il y a d'abord l'activité libre des particuliers, les particuliers ayant la possibilité de passer des contrats, de faire des actes de commerce, etc... Mais, en même temps, il y a l'activité gouvernementale au sens le plus large du mot, qui impose dans certains cas aux particuliers une activité déterminée.

es deux catégories de lois

Cela étant, on trouve dans les lois deux catégories de textes. Il y a d'abord des textes qui complètent ce que les particuliers, dans leur contrat, n'ont pas exprimé avec suffisamment de détails, ils constituent ce que l'on appelle quelquefois le droit volontaire, en ce sens que les particuliers auraient eu la possibilité dans leur contrat d'adopter une règle différente.

On oppose à ces règles le droit coercitif, c'est-à-dire des règles pour lesquelles l'Etat oblige des particuliers à faire certaines choses, ou au contraire leur interdit tel genre d'activités.

Reprenons avec un peu plus de détail ces deux catégories de textes qui se trouvent d'ailleurs souvent mélangés dans les mêmes lois.

I. - Lois supplétives.

e droit volon aire (lois lispositives u supplétives)

Il y a d'abord certains textes qui constituent ce que l'on peut appeler le droit volontaire. Ce droit volontaire a pour but de suppléer au silence des particuliers, lorsque ceux-ci ont fait une déclaration de volonté et tout spécialement ont passé un contrat. Il a pour but également de déclarer quelle est, dans un acte quelconque, la solution qui doit être raisonnablement appliquée sur un point dont les intéressés ne se sont pas souciés .

les cas où s' pplique le roit volontai e: Exemples n matière de ente

Lorsque deux personnes ont passé un contrat de vente concernant un immeuble, elles ont indiqué quel était l'immeuble vendu, et fixé le prix. Ces personnes peuvent s'être bornées à ces indications très sommaires, mais des quantités de questions peuvent se poser à propos de cette vente : le contrat va entraîner les droits d'enregistrement des actes notariés, qui doit les payer, le vendeur ou l'acheteur ? A quel moment l'acheteur peut-il entrer en possession de l'immeuble ? A quel moment va-t-il payer le prix ? Est-ce que l'acheteur est obligé de payer des intérêts en plus du prix principal qui a été prévu ?

D'autre part, également, ce contrat de vente

Source : BIU Cujas

peut donner lieu à des actions de garantie. L'acheteur constatant que l'immeuble a certains vices, par exemple, que les fondations ont été mal établies, que les matériaux employés sont de mauvaise qualité, on peut se demander si l'acheteur a un recours contre le vendeur.

Ces questions peuvent se présenter tous les jours devant les tribunaux. Fort heureusement dans le Code civil, au titre de la vente, nous avons des textes pour résoudre ces cas, des textes qui nous disent, par exemple, que les frais du contrat de vente et notamment les droits d'enregistrement sont payés par l'acheteur, que si la chose produit des fruits, et que l'acheteur ne paie pas le prix au bout d'un certain temps, il doit payer des intérêts. Si la chose avait des vices cachés, dont l'acheteur ne pouvait s'apercevoir à première vue, il aura droit à garantie, mais qu'au contraire, il ne pourra réclamer à raison des vices apparents de la chose, qu'il pouvait reconnaître par un simple examen attentif. La loi supplée ainsi au silence du contrat.

b)dans le bail

Autre exemple: un contrat de bail a été passé pour un appartement. Quelles sont les réparations qui sont dues par le propriétaire et celles qui doivent être faites par le locataire? ou encore, dans quelles conditions l'une des parties peut donner congé à l'autre, quelle est la responsabilité du locataire si l'immeuble est détruit par un incendie . Tous ces points peuvent ne pas avoir été réglés dans le contrat de bail. La loi les a règlés au titre du louage. Mais c'est un droit supplétif, c'est-à-dire qu'il était permis aux contractants d'établir des règles différentes de celles prévues par la loi. Ainsi en matière de vente, le vendeur est responsable des vices cachés de la chose vendue. Il pourrait être stipulé dans le contrat que le vendeur prend la chose telle qu'elle est, sans possibilité de réclamation. Si plus tard, il découvre un vice diminuant la valeur de la chose, il ne pourra exercer aucune réclamation.

Lorsque la loi supplée ainsi au silence des particuliers, dans certains cas, on tient compte de l'intention probable des parties. Il est basé sur cette idée que si les contractants avaient examiné la question, il est probable qu'ils auraient adopté telle solution, mais très souvent aussi la loi s'inspire d'idées d'intérêt général. La loi se dit : il est raisonnable, en général, à moins que les particuliers ne manifestent une volonté nettement contraire d'adopter dans tel cas , qui n'a pas été réglé par

Le fondement du droit supplétif

Source : BIU Cujas

les particuliers, telle solution.

Des cas où les dérogations au droit supplétif sont soumises à certaines formes:

Etant donné que la loi se place ainsi souvent au point de vue de l'intérêt général, tout en permettant certaines dérogations, il arrive qu'elle ne permet des dérogations que si certaines formes sont observées.

a) - en matière de contrat de mariage

Par exemple : Deux personnes se marient. Quel va être le régime du patrimoine possédé par ces deux personnes ? La loi a répondu en disant que ces personnes seraient mariées sous le régime de la communauté légale, c'est-à-dire que certains biens leur appartenant, ou qu'elles pourront acquérir par la suite, sont communs aux deux époux et seront partagés à la dissolution du mariage. Mais si la loi établit cette règle générale, parce qu'elle a considéré que la communauté légale était le régime équitable, elle permet d'y déroger. Les personnes qui vont se marier ont la possibilité de faire un contrat de mariage pour fixer le régime de leurs biens. Ce contrat de mariage est soumis à certaines formes, notamment, il doit nécessairement être fait avant le mariage et devant un notaire, mais du moment que ces formes ont été observées, on peut adopter un autre régime que celui de la communauté légale; on peut déclarer qu'on se marie sous le régime de la séparation de biens, sous le régime dotal, etc...

b)-En matière successorale

La même situation se retrouve en ce qui concerne la dévolution des biens après décès. La loi a déterminé les personnes qui sont appelées à succéder. Lorsqu'une personne décède, c'est la succession "ab intestat". Mais la loi, après avoir établi ce régime, en tenant compte des affections probables du défunt, a ajouté que le défunt aurait la possibilité, en général, tout au moins, de déroger à ce régime au moyen d'un testament qui devra être fait suivant certaines formes imposées par la loi et il faudra que le testateur ait une certaine capacité.

Ces lois qui constituent le droit volontaire, sont les lois dispositives ou supplétives.

II. - Lois impératives.

Les lois impératives

A côté, il y a d'autres lois que l'on peut appeler les lois impératives. Ce sont les lois par lesquelles on impose quelque chose ; on oblige les particuliers d'exécuter une certaine obligation ou on leur interdit de passer tel contrat. Ces lois ont une toute autre nature que celles que nous venons d'examiner. Il est impossible d'y déroger. On les désigne sous le nom de lois d'ordre public. Le Code

Source : BIU Cujas

Civil y fait d'ailleurs allusion dans l'article 6 du titre préliminaire : " On ne peut déroger par des conventions d'ordre public, aux lois qui intéressent l'ordre particulier et les bonnes moeurs".

Par conséquent, toutes les fois qu'une loi est qualifiée d'ordre public, un contrat qui irait à l'encontre de cette loi, ne serait, en principe, pas valable.

Mais quelles sont exactement les lois qui sont d'ordre public ? Il convient tout d'abord d'écarter une confusion possible; il ne faut pas confondre les lois d'ordre public, que l'on rencontre notamment dans le droit civil ou le droit commercial, en un mot dans l'ensemble du droit privé, avec les lois de droit public; ces lois sont, en effet, souvent d'ordre public, mais pas toujours.

Inversement, dans le droit privé, on trouve, à côté des lois de droit volontaire, de nombreuses lois qui sont d'ordre public, parce que le législateur a estimé qu'il était important pour le bon ordre dans la société de ne pas permettre tel contrat ou telle clause dans un contrat déterminé, clause qui serait ruineuse pour l'une des parties.

Les lois d'ordre public

Mais examinons d'une façon plus précise quelles sont les lois que l'on peut qualifier d'ordre public. Il y a, tout d'abord, des cas dans lesquels la solution est assez simple, parce que le législateur a employé une certaine formule; il a dit, par exemple, que, dans tel contrat, on devra observer telle règle, à peine de nullité; ou encore, il a précisé dans le texte de la loi qu'il sera absolument défendu de déroger à telle ou telle règle.

Voici un exemple récent et tout à fait important : la loi du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance. En matière d'assurances, le législateur s'était aperçu que les situations n'étaient pas égales entre les compagnies d'assurances et les assurés. L'assuré n'était pas souvent au courant de toutes les questions d'assurance et on lui faisait signer un contrat qu'il n'avait que parcouru et dans lequel se trouvaient pour lui des clauses extrêmement sévères, dont il ne voyait la portée que beaucoup plus tard, par exemple quand il venait réclamer une indemnité à la suite d'un sinistre.

La loi de 1930 s'est proposé pour objet principal de protéger les assurés contre les compagnies d'assurance. D'où la formule tout à fait capitale que l'on trouve dans l'article 2 : " Ne peuvent être modifiées par convention les prescriptions de la présente loi, sauf celles qui donnent aux parties une

Source : BIU Cujas

simple faculté et qui sont contenues dans les articles IO, etc... "

En principe, sauf quelques dérogations, il n'est pas permis, dans un contrat d'assurance passé aujourd'hui, de déroger aux règles qui ont été établies par cette loi. Nous dirons donc que la plupart des dispositions de la loi de I930 sont des dispositions d'ordre public. De cette façon, les assurés se trouvent protégés contre les assureurs.

Mais en dehors de ces lois, y a-t-il encore des lois d'ordre public ?

e la détermi-
ation du carac
ère supplétif
u impératif d'
n texte, dans
e silence de
a loi.

C'est ici que nous arrivons à un point qui très souvent embarrasse les interprètes. Les interprètes sont d'accord sur un point.

Lorsque la question sera portée devant le juge, celui-ci aura à apprécier si, en fait, on doit considérer cette loi comme étant ou non d'ordre public.

ouvoir d'ap-
réciation du
juge.

Comment le juge pourra-t-il s'y prendre ? On a essayé, en doctrine de trouver une formule, de dégager une règle simple, mais les efforts qui ont été faits par les auteurs (il y a eu même récemment une monographie sur les lois d'ordre public), malgré les recherches , on n'a pu dégager une règle, permettant de dire avec certitude : telle solution légale est d'ordre public ou ne l'est pas.

De telle sorte que nous sommes en face d'une de ces hypothèses où les juges ont un large pouvoir d'appréciation. Les juges décideront que telle règle paraît très importante au point de vue du bon ordre; si elle n'était pas d'ordre public, il pourrait en résulter des abus très graves, par conséquent, elle ne peut comporter aucune convention contraire.

Dans d'autres cas, les juges pourront décider par contre que telle règle ne présente pas une très grande importance, que l'on peut très bien introduire dans un contrat des clauses qui y dérogent. Nous arrivons à cette conclusion qu'on ne peut pas donner une définition abstraite des lois d'ordre public; tout ce qu'on peut faire, c'est donner des exemples, pour faire comprendre la manière dont la jurisprudence a compris la notion d'ordre public, et indiquer les lois principales, qu'elle a fait rentrer dans cette catégorie.

es lois généra
ement considé-
ées comme é-
ant d'ordre
ublic.

Tout d'abord, on est d'accord pour considérer comme étant des lois d'ordre public toutes les lois qui touchent à l'organisation judiciaire et à la compétence des tribunaux.

La loi a établi les différents tribunaux et elle a créé entre eux une certaine hiérarchie, c'est-

Source : BIU Cujas

a)-Les lois sur l'organisation judiciaire

à-dire qu'une affaire doit être soumise au premier degré au tribunal civil; ensuite elle peut être portée devant une cour d'appel et, finalement, devant la cour de cassation.

Ce système paraît imposé par le bon ordre dans l'administration de la justice. Et nous en tirerons cette conséquence, qu'il n'est pas permis, en principe de déroger à cette hiérarchie des tribunaux. Par exemple, deux personnes étant en difficulté sur un point, ne pourraient pas dire qu'elles vont porter immédiatement l'affaire devant la cour d'appel ou la cour de cassation. Elles sont obligées de suivre l'ordre légal des juridictions.

b)-les lois sur les libertés fondamentales

D'autre part, un certain nombre de libertés fondamentales ont été consacrées explicitement ou, le plus souvent implicitement, par la loi et il n'est pas permis d'y déroger. Toute convention contraire serait en opposition avec l'ordre public : il en est ainsi de la liberté religieuse, de la liberté de se marier, de divorcer, ou de la liberté individuelle.

c)-Les lois concernant l'état et la capacité

En ce qui concerne l'état et la capacité des personnes, un assez grand nombre de lois sont d'ordre public. Par exemple, les lois qui déclarent que certaines personnes sont capables, et d'autres incapables. Ainsi, chacun sait que l'on devient majeur, c'est-à-dire que l'on est pleinement capable à vingt et un ans. Il ne serait pas possible de faire une donation à un mineur en disant que les capitaux seront gérés librement par ce mineur, parce qu'on irait à l'encontre des principes sur l'incapacité des mineurs.

En sens inverse, et la question s'est déjà posée devant les tribunaux, si des personnes, craignant de se ruiner par des actes maladroits, passent un contrat de mariage, dans lequel il est stipulé que la femme mariée ne pourra jamais disposer de ses biens, même avec l'autorisation de son mari, on augmente l'incapacité légale de la femme mariée. La cour de cassation a déclaré que la capacité des personnes majeures était fixée par la loi et que les clauses en question étaient sans valeur.

d) -La loi interdisant le contrat de travail à vie.

De même encore, tout ce qui concerne la liberté individuelle est d'ordre public : la loi a déclaré qu'il n'était pas permis de faire un contrat de travail pour toute la vie de l'ouvrier. Il y a là une règle d'ordre public. Si on faisait un contrat engageant un ouvrier pour une cinquantaine d'années, il y aurait toutes les chances possibles pour que l'ouvrier engagé meure avant la fin du contrat. Une pareille convention, tout le monde est d'accord sur

Source : BIU Cujas

point, serait sans valeur.

En matière de propriété, théorie que nous aurons à étudier cette année, il y a également toute une série de règles d'ordre public.

)-les règles
n matière de
ropriété,inter
isent le re-
our au régime
'éodal

La révolution, on le sait, a aboli en matière de prppriété, le régime féodal. Toute convention par laquelle aujourd'hui on tendrait à revenir, même dans une mesure limitée au régime féodal, c'est-à-dire à une certaine dépendance d'un immeuble et de son propriétaire par rapport à un autre immeuble et au propriétaire de celui-ci, devrait être considéré comme étant sans valeur. Ainsi, personne ne discute la nullité d'un contrat qui serait ainsi conçu : Les propriétaires de tel terrain sont obligés de labourer, d'ensemencer les terrains qui appartiennent à telle autre personne , dans le voisinage. C'est une véritable servitude qui rappellerait le régime féodal.

')-les lois sur
a libre circu
ation des biens

Un autre principe fondamental de notre régime économique est celui de la liberté de la circulation des biens. La jurisprudence en a conclu maintes fois que si, dans un testament, une personne se défiant des capacités de son légataire disait : Je lui lègue tel meuble, mais à condition que, pendant sa vie, il ne pourra jamais l'aliéner, cette condition étant contraire à la libre circulation des biens, devrait être effacée du testament.

De même encore, c'est un principe que les biens qui appartiennent à une personne sont la garantie de ses créanciers. Par suite, si cette personne a contracté des dettes, les créanciers vont pouvoir saisir tous les biens qu'elle possède. Une personne pourrait, en donnant un immeuble à un tiers, ajouter qu'elle entend que l'immeuble en question soit insaisissable vis-à-vis des créanciers de l'acquéreur. Là encore, il y a une solution que tout le monde déclare contraire à l'ordre public.

;)-les règles
ui défendent
u débiteur et
ux tiers de
iminuer la ga-
antie des cré
nciers

En matière de contrat, on rencontre très fréquemment également des clauses contraires à l'ordre public. En effet, à la base de notre organisation juridique, il existe, depuis le début de la révolution, plusieurs principes et notamment, le principe de la liberté du travail, de la liberté du commerce et de l'industrie, ou bien encore le principe de la liberté des enchères. Toutes clauses qui, dans un contrat, porteraient atteinte à l'un de ces principes, seraient en conséquence considérées comme contraires à l'ordre public.

Par exemple, on considère comme un principe fondamental aujourd'hui le principe de la liberté du travail. La jurisprudence a conclu que si deux

Source : BIU Cujas

h)-les règles sur la liberté du travail

associés se séparent et que l'un d'eux reprenne le fonds de commerce exploité par eux, l'autre ne peut pas promettre que, pendant toute sa vie, il ne s'occupera jamais du même genre d'affaires que celui qui était autrefois exercé par la société. En effet, il y aurait là une clause contraire à la liberté du travail. On empêcherait une personne de gagner sa vie dans une profession qu'elle connaît et cela, d'une façon perpétuelle. De même, un employé, au moment où il est engagé dans une maison de commerce, ne peut pas promettre que jamais, au sortir de cette maison, il n'entrera dans une maison concurrente: ce serait encore une atteinte au principe de la liberté du travail.

Mais il faut remarquer qu'en ce qui concerne l'ordre public, en matière de contrat, la situation est assez curieuse. La loi, très souvent , permet à une personne de passer un contrat ou de ne pas le passer, c'est la règle générale, mais souvent, elle ajoute que lorsque ce contrat a été passé, il doit obéir à un certain nombre de règles. C'est ce qui a lieu particulièrement en matière de contrat de travail : un patron est libre d'engager ou de ne pas engager un ouvrier; mais, du moment qu'il l'a engagé, il est obligé d'observer un certain nombre de règles. Ainsi, la loi a établi que le patron était responsable des accidents du travail. En conséquence, le patron ne peut pas, par une convention spéciale, stipuler que si un accident arrive à l'ouvrier, celui ci ne pourra pas réclamer d'indemnité à raison de son accident. Et non seulement il ne peut pas le faire d'une façon directe, mais il n'a pas le droit de le faire d'une façon détournée. Par exemple, le patron étant assuré à raison des accidents dont son ouvrier peut être victime au cours de son travail, il ne pourrait pas stipuler que la prime lui sera remboursée par l'ouvrier.

Il y a encore d'autres règles très importantes en matière de contrat de travail. Par exemple, du moment que l'ouvrier est engagé, il ne doit pas travailler plus d'un certain nombre d'heures; il a droit au repos hebdomadaire, au bénéfice des assurances sociales, etc.. Voilà donc un contrat que le patron est libre de passer ou de ne pas passer; mais du moment où il a été conclu, il n'y a plus qu'un certain nombre de points sur lesquels les intéressés peuvent discuter librement. Pour d'autres points, au contraire,il y a des règles d'ordre public qui s'imposent toujours.

L'ordre public paraît donc, en matière de

Source : BIU Cujas

contrat, présenter une très grande importance. Mais, comme souvent les principes d'ordre public n'ont pas été formulés par la loi d'une façon nette, la jurisprudence n'a pas toujours appliqué le principe d'ordre public avec une rigidité absolue. Pour arriver à de bonnes solutions pratiques, elle tient compte des faits. C'est ainsi que, tout en affirmant le principe de la liberté du travail, de la liberté du commerce et de l'industrie, elle tolère certaines dérogations limitées. Nous disions, tout à l'heure, qu'il n'est pas permis à un employé ou à un ouvrier qui s'engage de convenir avec son patron que lorsqu'il quittera l'établissement, il ne pourra jamais entrer dans une maison concurrente, mais la cour de cassation, par des arrêts multiples, a déclaré qu'il était permis de convenir que le salarié ne pourrait pas entrer dans une maison concurrente, à la condition que cet engagement serait limité à un certain temps ou à certaines localités. Il pourra être convenu, par exemple, que tel ouvrier qui entre dans une maison à Paris ne pourra plus, à sa sortie, entrer dans une maison concurrente qui se trouve dans le département de la Seine. Mais cet ouvrier conservera la faculté d'aller s'embaucher, pour faire le même travail, chez un patron établi en dehors du département de la Seine. Ou bien, ce qui est très fréquent, il peut être convenu que tel employé, lorsqu'il quittera telle maison, ne pourra plus entrer dans une maison concurrente pendant quelques années : cela empêche que tel employé ne détourne la clientèle de la maison dans laquelle il se trouvait, pour la porter à une autre maison. Voilà donc dans quelles conditions mesurées et adaptées aux nécessités pratiques, la jurisprudence a appliqué certains principes d'ordre public.

L'attitude de la jurisprudence

Il convient encore d'observer, à propos de l'ordre public que ce qui est interdit, à un moment donné, peut être permis un peu plus tard.

Prenons un exemple dans une matière assez nettement règlementée par la loi. Une personne a besoin d'emprunter de l'argent. Comme elle ne paraît pas présenter une très grande solvabilité, le créancier lui demande un gage, constitué par des titres ou des objets de valeur. Le créancier, pour être plus sûr de ne pas perdre son argent, pourrait même être tenté, au moment où il passe le contrat de gage d'ajouter que si, au jour de l'échéance, le paiement n'est pas fait, il deviendra de plein droit, propriétaire des objets qui lui ont été donnés en gage. C'est ce que l'on appelle le pacte commissoire. Mais ce pacte est extrêmement dangereux pour le débiteur: très

Source : BIU Cujas

souvent, quand un créancier demande un gage, il demande des objets représentant une valeur supérieure à ce qui est dû. S'il prête I0.000 frs. il demandera un gage de I5 ou 20.000 frs. Le résultat est que, si au jour de l'échéance, le créancier devenait de plein droit propriétaire du gage, au lieu d'obtenir I0.000 frs., ce qui lui est dû, il obtiendra un gage qui vaut 20.000 francs. C'est pourquoi la loi a interdit, dans l'article 2078 du Code civil, le pacte commissoire. Mais si ce pacte est interdit au moment où le contrat de gage est passé, on admet parfaitement que, par la suite, une convention nouvelle soit faite. Au moment de l'échéance, le débiteur n'a pas de quoi payer, ou il ne paierait qu'avec certaines difficultés, il peut convenir avec le créancier qu'il lui donne en paiement, l'objet donné en gage, à condition que, si cet objet vaut plus que la somme prêtée, il lui remette une certaine contre-valeur. Ce pacte est contraire à l'ordre public quand il est passé en même temps que le contrat de gage, maisiil est valable lorsqu'il est passé un certain temps après.

Comment détermine-t-on si une convention est ou non, contraire à l'ordre public ?

Il y a encore d'autres points à signaler en ce qui concerne cette notion d'ordre public qui est assez délicate. Une règle d'ordre public étant reconnue, quand dira-t-on que telle convention est contraire à l'ordre public ? Pour cela, il faudra se demander quel a été le but visé par la loi lorsqu'elle a établi telle ou telle règle.

Par exemple, la loi autorise le divorce dans des conditions que nous aurons l'occasion d'étudier par la suite. Il se peut que, dans certains cas, un époux soit libre de demander ou de ne pas demander le divorce. Cet époux appréciera, d'après les circonstances, ce qu'il lui convient de faire, mais la loi désire qu'il le fasse en toute liberté. D'où cette conséquence que, une donation importante faite à un époux à condition qu'il demande, ou au contraire, qu'il ne demande pas le divorce, il faudra considérer cette condition comme étant contraire à l'ordre public. C'est qu'en effet, en vertu du principe de la liberté individuelle, un époux doit être absolument libre de décider s'il doit demander ou non le divorce. Il ne faut pas qu'un tiers fasse pression sur lui en lui imposant un divorce dont il ne veut pas, ou en l'obligeant à ne pas divorcer, alors qu'il aurait le désir de le faire.

Conséquences des conventions contraires à l'ordre public.

Les conséquences d'une clause contraire à l'ordre public peuvent être très variables. Dans certains cas, la loi estime que l'atteinte à l'ordre public est très grave et des poursuites pénales, même un

Source : BIU Cujas

emprisonnement peuvent avoir lieu à la suite de cette atteinte à l'ordre public.

Pour citer un exemple, la loi interdit l'usure, c'est-à-dire le prêt d'argent contre un intérêt excessif. Si une personne fait un prêt usuraire, elle pourra être poursuivie devant les tribunaux correctionnels et condamnée à une amende, voire même à un emprisonnement.

Conséquences pénales

En dehors de ces conséquences d'ordre pénal, sur lesquelles nous n'insisterons pas, il y a des conséquences d'ordre civil. Quand une clause est contraire à l'ordre public, elle sera considérée, dans certains cas, comme étant effacée. Au lieu d'appliquer le contrat tout entier, on n'appliquera qu'une partie, on considèrera telle clause comme non avenue. Dans d'autres cas, on estimera que la clause contraire à l'ordre public est tout à fait importante dans le contrat et alors le contrat tout entier sera considéré comme non avenu.

Conséquences civiles

Voilà quelles sont les idées principales sur cette notion d'ordre public dont nous verrons par la suite maintes applications.

L'INTERPRETATION DE LA LOI .

Après avoir examiné les effets de la loi, voyons maintenant comment elle doit être interprétée.

L'interprétation de la loi

Comment la loi peut-elle être interprétée? A ce sujet, il s'agit de savoir qui a qualité pour interpréter la loi, et d'autre part, quels sont les modes d'interprétation qui peuvent être utilisés en face d'un texte obscur ou imprécis.

Qui a compétence pour interpréter une loi? Les diverses interprétations possibles

La première question qui se pose est de déterminer qui peut interpréter la loi. Il peut y avoir différentes sortes d'interprétation : l'interprétation législative, l'interprétation judiciaire, enfin l'interprétation pratique et l'interprétation doctrinale.

L'interprétation législative

La première interprétation possible de la loi est l'interprétation législative. Le législateur, après avoir fait une loi, lorsqu'il constate que son interprétation est difficile, a le droit de donner une interprétation de sa pensée. Il n'y est pas obligé; le législateur étant l'autorité suprême, ne peut recevoir de commandement de personne. Par conséquent, le parlement ne fera de loi interprétative que lorsqu'il le jugera à propos.

Quand une loi aura-t-elle le caractère d'une loi

Source : BIU Cujas

interprétative ? Cela peut apparaître d'abord de façon très nette. Le législateur peut dire expressément que tel article de loi va être, pour une meilleure interprétation, rédigé de la façon suivante. Mais, dans d'autres cas, on discute pour savoir si telle loi doit être considérée comme interprétative d'une loi antérieure, ou comme étant une véritable loi nouvelle. Ainsi, il y a quelques années, on a discuté à propos d'une loi de novembre I922, qui a modifié l'article I384 du Code civil, pour savoir si c'était une loi nouvelle ou si c'était une loi interprétative du code civil. Finalement, la cour de cassation a estimé que c'était une loi interprétative.

L'intérêt qu'il y a à dire si telle loi est une loi interprétative ou une loi nouvelle est considérable. Quand on est en face d'une loi nouvelle, comme nous le verrons par la suite, elle ne s'applique qu'aux faits postérieurs, à sa promulgation, elle ne vaut que pour l'avenir. Au contraire, lorsqu'on est en face d'une loi interprétative, comme cette loi éclaire seulement la pensée d'une loi précédente, on en tire cette conséquence, qu'elle est applicable même aux faits qui lui sont antérieurs. Par conséquent, si le juge, au lendemain de la parution de la loi interprétative, se voit soumettre certains faits qui s'étaient passés depuis la loi ancienne, il devra dire : je suis en présence d'une loi interprétative, je dois en tenir compte; je ne suis plus libre de comprendre la loi ancienne de telle ou telle façon.

Cela est d'une très grande importance pour les intérêts privés, de telle sorte qu'en général, il est plutôt préférable, à moins de circonstances exceptionnelles, que le législateur s'abstienne de faire des lois interprétatives. Si le législateur a ainsi le droit, par une loi interprétative, d'interpréter sa propre loi antérieure, il n'y a d'ailleurs que lui qui puisse, par le moyen d'une loi, interpréter d'une façon obligatoire une loi antérieure.

Réponses écrites

Un ordre du jour voté par l'une des Chambres, concernant l'application d'une loi n'a qu'une valeur morale; il n'a pas de caractère obligatoire et il en est de même des réponses écrites qui sont faites par les ministres aux questions qui leur sont posées par les membres du Parlement.

Les avis du Conseil d'Etat

Mais il faut encore signaler un autre point : il concerne les avis du Conseil d'Etat. Les avis du Conseil d'Etat, qui ont été sollicités par les gouvernements, à toute époque, n'ont pas la même valeur

Source : BIU Cujas

Pendant l'absence de M. Demogue, le cours sera continué par M. Hamel.

Pour ne pas troubler l'ordre des développements suivis par M. Demogue, M. Hamel ne continuera pas l'Introduction générale que celui-ci avait annoncée, et qu'il reprendra à son retour. M. Hamel abordera immédiatement l'étude du Droit des personnes.

----§----

LE DROIT DES PERSONNES

Le droit des personnes

Cette matière du droit des personnes constitue l'une des bases de ce cours de première année, c'en est un des éléments les plus essentiels. Nous diviserons cette matière en deux grands titres :

1) - L'état des personnes;
2) - La condition des incapables.

Le Code Civil comprend trois Livres. le premier est consacré aux personnes, le deuxième aux biens, deux matières qu'on étudie en première année, puis un troisième Livre, qui est beaucoup plus long et plus important que les deux autres. Il commence à l'article 711 et va jusqu'à la fin du Code, c'est-à-dire jusqu'à l'article 2281 et est intitulé:" Des différentes manières dont on acquiert la propriété".

C'est spécialement du premier Livre que nous allons nous occuper maintenant, du Livre consacré aux personnes.

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

LIVRE I.

L'ETAT DES PERSONNES

--- § ---

Les règles qui gouvernent l'état des personnes sont des règles impératives

Dans les règles concernant l'état des personnes, nous verrons surtout une question de réglementation. l'Etat est intervenu pour réglementer certains actes de la vie des individus et il a laissé en cette matière très peu de liberté aux individus. Il leur a imposé certaines régles impératives en ne les laissant pas libres d'organiser comme bon leur semble le cadre juridique dans lequel allait se dérouler leur vie privée. Voilà pourquoi nous sommes dans une matière où les lois sont essentiellement des lois impératives, c'est-à-dire des lois qui commandent et qui doivent, dans tous les cas, être respectées.

C'est ainsi que la loi a organisé complètement certaines institutions comme le mariage ou comme l'adoption. Le mariage est soumis à certaines règles juridiques qui s'imposent aux gens mariés et ceux-ci, à moins qu'il ne s'agisse des intérêts strictement pécuniaires, ne peuvent pas organiser à leur guise le régime juridique de leur mariage.

De même, nous verrons qu'il existe des règles imposées par la loi pour déterminer les relations de certains individus les uns avec les autres, des parents avec leurs enfants, par exemple; un régime juridique a été institué pour fixer dans quel cas le père doit ceci ou cela à son fils et inversement. Ce sont toutes les règles qui découlent de la filiation, Nous avons encore là un ensemble d'institutions dans lesquelles la loi est intervenue avec un caractère impératif.

Donc nous aurons en cette matière une très grande part à faire à la réglementation, c'est-à-dire aux règles posées par la loi avec un caractère obligatoire, auxquelles il est impossible de déroger; la

Source : BIU Cujas

volonté des parties ne peut pas se substituer à la volonté du législateur pour organiser une institution qui leur semble préférable à celle qui a été organisée par la loi. Mais il ne nous suffit pas d'étudier cette réglementation imposée par la loi pour certaines institutions du droit des personnes, il nous faut encore rechercher quelles sont les raisons d'être des règles ainsi posées, raisons d'être qu'il est indispensable de connaître pour saisir la portée et l'étendue des règles qui ont été posées par la loi.

Quand nous sommes en présence du droit des personnes, où allons-nous trouver ces raisons d'être des règles posées par le législateur ? Les règles du droit des personnes nous viennent de trois grandes sources.

Les sources du droit des personnes.

a)- La source indo-européenne

La première source de ce droit des personnes est constituée par les traditions très anciennes des races indo-européennes. Ces traditions très anciennes des races auxquelles appartient la nation française constituent l'armature de la famille dans les sociétés indo-européennes.

C'est la science sociologique qui a relevé ces traditions, soit en allant rechercher dans l'étude du passé ce qui pouvait lui indiquer les institutions originelles de ces races indo-européennes, soit en comparant entre elles les différentes législations de ces races pour découvrir quels étaient les éléments permanents, ceux que l'on retrouve partout et que l'on peut considérer comme étant vraiment des éléments fondamentaux se rattachant aux origines mêmes de la race, soit en étudiant certains milieux de ces races indo-européennes qui sont moins évolués que les autres et qui, par conséquent, se trouvent plus à proximité des traditions et des règles originelles.

Voilà tout un ensemble de procédés par lesquels le sociologue a mis à la disposition du juriste les éléments nécessaires pour comprendre quelle était l'origine de certaines institutions, que celui-ci doit étudier et réglementer.

Parmi ces institutions qui nous apparaissent comme étant fondamentales dans les sociétés indo-européennes, il faut noter d'abord la monogamie et ensuite le patriarcat.

La monogamie dans la société européenne

La monogamie apparaît comme très ancienne dans toutes les races indo-européennes; elle y est la base de la famille; nous la retrouvons aussi loin que l'on peut remonter dans l'étude de la civilisation de notre race, alors qu'il existe d'autres races dans lesquelles

Source : BIU Cujas

il apparaît que la polygamie est un élément essentiel de la vie sociale; il est des races dans lesquelles l'homme a normalement et presque obligatoirement plusieurs femmes et tout le régime de la famille est fondé sur cette règle que l'homme doit avoir un certain nombre de femmes, trois, quatre, cinq ou même plus.

Il y a là un régime social, familial, qui est tout à fait différent du nôtre et il faut reconnaître qu'en remontant très loin parmi les civilisations indo-européennes, on trouve le régime monogame comme un élément essentiel de la famille.

Le patriarcat indo-européen

Le patriarcat est essentiellement constitué par la règle en vertu de laquelle les enfants se trouvent rattachés au père. C'est vers le père que s'oriente la famille, d'où l'autorité du père dans la famille, autorité qui va s'étendre à tous les membres de la famille, y compris la mère.

Nous avons un régime là, tout à fait différent de celui qui se rencontre dans quelques civilisations d'ailleurs peu nombreuses et qu'on appelle le régime du matriarcat; celui-ci est peut-être plus près de la nature, étant donné que l'enfant se rattache d'une manière plus directe à sa mère qu'à son père; aussi conçoit-on très bien que, dans certaines civilisations on ait admis que le lien essentiel, familial, c'est le lien de la mère à l'enfant et que, par conséquent, l'autorité dans la famille sur les enfants et sur tous les membres de la famille y compris le père, appartenait à la mère. Il y a cependant peu de civilisations qui admettent le matriarcat. Certaines civilisations matriarcales ont entièrement disparu; on retrouve cependant encore le matriarcat dans certaines civilisations arriérées du centre de l'Asie. Mais il est certain que pour les races indo-européennes, le patriarcat, le lien entre le père et l'enfant, l'autorité du père sur le cercle familial a été admis de très bonne heure, comme un des éléments essentiels de ces civilisations.

Voilà deux traits capitaux : monogamie, patriarcat, qui sont à la base de notre conception de la famille et qui semble-t-il relèvent de cet apport de notre civilisation et remontent à l'origine même de notre race.

b)- l'influence des idées chrétiennes

Deuxième afflux - Ce sont des traditions beaucoup moins anciennes et qui sont dues aux influences morales, modernes, qui se sont introduites dans nos civilisations. Sur les bases très anciennes qui étaient le fond même des civilisations indo-européennes, voici qu'un jour se sont introduites des idées morales qui

Source : BIU Cujas

laient avoir une influence considérable et bouleverser un certain nombre d'institutions fondamentales du régime de la famille. Ce sont spécialement les idées chrétiennes qui ont exercé cette influence profonde.

Au premier chef, les idées chrétiennes ont proclamé l'égalité des hommes; et voici disparaître dans le droit des personnes une distinction qui, pour les anciens, paraissait fondamentale entre l'homme libre et l'esclave.

L'égalité des personnes, c'est la disparition brutale de l'esclavage, disparition qui n'aurait pas été aussi brutale que l'aurait posé la stricte logique juridique. Elle a demandé plusieurs siècles pour s'effectuer; mais elle provenait de l'extension de ces idées chrétiennes qui se sont répandues dans tout l'Occident civilisé aux premiers siècles de notre ère.

Autre idée due à l'influence du christianisme, c'est le respect de la femme dans le mariage.

Dans le patriarcat, le père est chef de la famille; sa femme n'est pour lui qu'un des membres de cette famille et il a sur elle une autorité qui est la même que celle qu'il possède sur ses enfants.

Voici que, sous l'influence des idées chrétiennes, s'introduit la notion que la femme doit être respectée; elle n'est plus seulement pour le chef de famille l'un des membres quelconques de cette famille sur lequel il peut exercer son autorité; elle est en même temps une compagne et une associée.

Et de là, la situation de la femme singulièrement relevée, devenue non pas l'égale de l'homme, puisque le chef de famille, c'est le mari, c'est lui qui a l'autorité dans la famille; mais la femme devient une associée, une compagne et qui a droit à infiniment d'égards et à infiniment de respect. Il y a là une notion que l'antiquité ne connaissait pas ou connaissait à peine, sauf chez certains esprits d'élite, notion qui s'est considérablement épanouie avec le développement des idées chrétiennes. Il y a là, dans notre droit des personnes, un second apport, qui est venu se superposer aux apports de nos anciennes traditions de race et qui constitue aujourd'hui l'un des éléments essentiels, fondamnetaux de notre droit des personnes.

Troisième apport :

c)Influence des idées de la Révolution française.

A côté des influences chrétiennes, voici qu'apparaissent dans le courant et à la fin du XVIIIème siècle, les idées de la Révolution française qui ont si puissamment influencé nos conceptions sociales et notre Code de 1804: rédigé au lendemain même de la Révolution, ce Code est rempli de ces idées nouvelles

Source : BIU Cujas

qu'il s'est efforcé de concilier avec les plus anciennes et les plus sacrées des traditions françaises.

Le Code de 1804 a fait une large place aux idées révolutionnaires qui apparaissaient et qui étaient sur certains points des idées de progrès , des idées qui méritaient de prendre leur place dans l'organisation de la société française telle qu'elle s'est réalisée au début du 19ème siècle.

Et c'est pourquoi nous voyons ces idées du XVIIIè siècle et de la Révolution constituer un troisième apport dans l'organisation de notre droit des personnes.

Voici, par exemple, l'idée du mariage, contrat laïque, contrat indépendant de l'idée religieuse, notion que n'avait pas eu notre ancien droit, puisque, pour les protestants, il a fallu créer quelque chose de tout à fait original à la veille de la Révolution. Au contraire, voici que la Révolution proclame l'idée du mariage, contrat laïque, indépendant de l'autorité religieuse, idée qui a subsisté et qui subsiste encore dans notre société.

De même, l'idée que le mariage n'est pas indissoluble, qui a conduit à la législation sur le divorce, fondée sur le principe de la liberté des individus, a été affirmé par la Révolution.

Dissolubilité du mariage et, par conséquent, possibilité du divorce , voilà encore un appoint des idées du 18ème siècle et de la Révolution dans le droit des personnes.

C'est ainsi que nous aurons à découvrir sous notre législation du Code Civil, concernant l'état des personnes, les différentes raisons d'être des institutions que nous aurons à étudier et que nous aurons toujours à ramener à l'une de ces trois grandes sources.

Et cela nous fait comprendre l'intérêt non seulement au point de vue pratique, mais aussi doctrinal de cette étude du droit des personnes, qui derrière l'organisation de notre société, entant qu'organisation de notre vie privée, nous fait apparaître tant les traditions les plus profondes de notre race que l'apport des idées morales ou sociales qui ont influencé nos sociétés.

En outre notre rôle ne consiste pas seulement à commenter les règles du Code, à rechercher leur raison d'être, il consiste également à juger, c'est-à-dire à nous mettre en présence des règles de la loi civile et à nous demander si telles règles sont bonnes, si telles autres, au contraire, ne méritent pas d'être critiquées.

Source : BIU Cujas

Et pour faire ce jugement, nous aurons à nous placer à la fois au point de l'individu et au point de vue de la société.

Nous aurons à nous demander si telle règle satisfait aux exigences de ce développement moral des individus, à ce développement des personnalités, qui est indispensable pour que chacun de nous puisse remplir la mission qui lui est dévolue sur cette terre.

D'autre part, nous aurons à nous demander si telle ou telle institution du droit des personnes répond à son but social, c'est-à-dire si elle est bien adaptée pour permettre, non seulement le développement individuel des êtres qui composent la société, mais encore le large développement de cette société, son progrès et la réalisation de toutes les fins de la nation et de la race, et c'est pourquoi nous aurons à juger les différentes institutions du droit des personnes, tant au point de vue de la morale individuelle, qu'au point de vue de ce qui doit s'appeler la morale sociale, c'est-à-dire une part du point de vue de l'intérêt de l'individu, et d'autre part, du point de vue de l'intérêt de la société.

Voilà quelles sont les idées générales qui vont nous inspirer dans l'étude de ce droit des personnes.

Nous allons diviser notre étude dans les cinq titres suivants :

Titre I. - Le nom.
" 2. - Le domicile
" 3. - Le mariage
" 4. - La filiation
" 5. - Les preuves de l'état des personnes - Actes de l'état-civil.

Avant d'aborder le titre premier, il faut consacrer un chapitre préliminaire à la définition de la personne. Nous nous occupons du droit des personnes. Dans les cinq titres, nous allons réunir toutes les règles qui concernent ce droit des perseonnes, mais il faut d'abord avoir défini la personne dans un chapitre préliminaire.

Source : BIU Cujas

Chapitre préliminaire

LES PERSONNES.

Qu'est-ce qu'une personne ?

Une personne est, au sens étymologique, un acteur; persona, c'est le nom de l'acteur.

Définition de la personne.

L'acteur, c'est celui qui joue un rôle sur une scène. La personne que nous allons considérer, c'est l'être humain en tant qu'il joue un rôle sur la scène sociale, en tant qu'il va jouer un rôle dans la vie sociale; et c'est ainsi, que, se rattachant à l'étymologie latine du mot persona, l'être humain peut être considéré comme jouant un rôle dans la vie sociale.

On dit couramment qu'il y a deux sortes de personnes, les personnes physiques et les personnes morales.

Les personnes physiques sont les êtres humains, les individus; et les personnes morales, ce sont certains groupements, tels que l'Etat, une Société commerciale, une association, un établissement public, une commune, etc, etc.... Il y a une infinité de personnes morales; ce sont les groupements d'individus qui jouent dans la société un rôle analogue à celui que jouent les individus particuliers et c'est pourquoi on les a appelés des personnes morales.

En réalité, ces personnes morales ne sont pas des vraies personnes. Il n'y a comme personnes que les personnes physiques, et puis, par analogie avec les personnes physiques, du fait que certains groupements jouent dans la vie sociale un rôle qui ressemble à certains points de vue au rôle que jouent les personnes physiques, on les a rappelées des personnes morales.

Mais nous aurons à voir que ces personnes morales ont un rôle qui n'est pas exactement le même que les personnes physiques et il y a, en particulier, un nombre très important de chapitres du droit des personnes physiques qui ne s'appliquent pas aux personnes morales. On dit bien aujourd'hui qu'une société est la fille d'une autre; on parle de société mère et de société filiale; il y a là une filiation qui n'a rien de commun avec les rapports d'un enfant avec sa mère. En tous cas, on parle de fusion de société; on n'a jamais parlé de mariage de société;

Source : BIU Cujas

on n'a pas encore vu deux sociétés commerciales qui se marient.

Rien que par ces exemples, on voit que les personnes morales ne sont pas de véritables personnes. Nous les laisserons donc actuellement complètement de côté, et nous ne les retrouverons que beaucoup plus tard, quand nous aurons complètement fini l'étude du droit des personnes, pour voir en quoi elles consistent et dans quelle mesure elles peuvent ressembler aux personnes physiques.

Donc nous savons ce que c'est qu'une personne d'après la définition latine étymologique. Tout être humain va constituer une personne, depuis le jour de sa naissance, jusqu'au jour de sa mort.

Et voici deux propositions que nous pouvons immédiatement poser:

Première proposition : La vie juridique de la personne commence à sa naissance et - deuxième proposition : la vie juridique se termine à sa mort.

Nous allons,dans deux sections, étudier ces deux propositions pour voir dans quelle mesure elles sont vraies.

Après quoi, une troisième section sera consacrée aux éléments de l'état des personnes

Première Section

La vie juridique de la personne commence à sa naissance.

Normalement, c'est au moment où l'individu naît que commence sa vie juridique. Pourtant, il faut admettre que les enfants simplement conçus,dans la période de la vie utérine, peuvent être l'objet de certains droits et, par conséquent, avoir déjà une certaine vie juridique.

Par conséquent, il est des cas dans lesquels la vie juridique est antérieure à la naissance de la personne.

C'est ce qu'on affirme par une règle latine bien célèbre :"Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur".

Quelle est la portée de cette règle, les conditions d'application ?

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X
Source : BIU Cujas

§ I. - Portée de la règle : Quoties de commodis ejus agitur.

Par conséquent, l'enfant simplement conçu n'est considéré comme né que lorsqu'il s'agit de ses intérêts.

Voici l'application principale donnée de la règle dans l'article 906 du Code Civil.

Pour être capable de recevoir entre vifs, - c'est-à-dire de recevoir une donation qui doit se réaliser du vivant du donateur; il suffit d'être conçu au moment de la donation ; il n'est pas indispensable que l'enfant soit déjà né. Puis le deuxième alinéa de cet article dit : Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur. Il faut que le bénéficiaire du legs qui va recevoir par testament soit conçu : voilà l'hypothèse.

Si l'enfant n'était pas conçu, il ne pourrait pas recevoir une libéralité. On ne fait pas de libéralité à quelqu'un qui n'existe pas. C'est impossible. Si l'on fait au profit de quelqu'un qui n'existe pas, une donation ou un legs, à qui remettra-t-on la libéralité ? Il faut que celui qui est destiné à recevoir, existe au moment où la libéralité lui arrive.

Si l'on appliquait strictement cette règle générale, il faudrait que le bénéficiaire de la libéralité soit né, et c'est là où le Code Civil dit : "Non il suffit qu'il soit conçu". Par conséquent, il est évident que c'est dans son intérêt qu'il est considéré comme conçu; puisque c'est pour que la libéralité puisse lui profiter.

Ce peut être d'ailleurs non seulement dans son intérêt, mais aussi dans l'intérêt de ses ayants-cause.

Voici, par exemple, un enfant, qui reçoit une libéralité pendant la grossesse de sa mère; puis il meurt très peu de temps après sa naissance; ce n'est pas lui, puisqu'il est mort, qui aura bénéficié de la libéralité; il n'en est pas moins vrai que la libéralité lui aura été acquise et, par conséquent, du fait de sa mort, il aura des héritiers qui seront normalement ses parents, ses frères et soeurs; ce sont donc eux qui bénéficieront de la libéralité.

Il y a donc un intérêt pour les ayants-cause à ce qu'on reconnaisse comme vivant et capable de recevoir une libéralité, l'enfant qui est simplement conçu au moment où la libéralité lui arrive.

Et voilà comment la règle ne s'applique que dans l'intérêt de l'enfant, et nous devons ajouter : ou

Source : BIU Cujas

dans l'intérêt de ses ayants-droit.

Voilà donc quelle est la portée de la règle ainsi posée.

§ 2. - Les conditions d'application de la règle " Infans conceptus....."

La règle s'appliquera à deux conditions:

) - Il faut ue l'enfant oit né vivant

1) - Il faut que l'enfant soit né vivant. Si l'enfant est né mort, même s'il a eu une vie utérine, cette vie utérine ne compte pas, si l'enfant ne naît pas vivant, il ne bénéficiera pas des libéralités qui peuvent lui être faites, ou étaient faites pendant la période de la vie utérine.

Qui décidera s'il est né vivant ou s'il est né mort ? Evidemment, il y aura une expertise médicale. Les médecins aujourd'hui ont des procédés extrêmement sûrs pour savoir si un enfant qui est né est né vivant ou né mort, s'il a respiré en venant au monde, ou s'il n'a pas respiré.

- Il faut que 'enfant soit é viable

2) - Deuxième condition : Il faut que l'enfant soit né viable. Il faut que l'être qui vient au monde soit vraiment un être humain. Si c'est un foetus, quand même ce foetus monstre aurait quelques heures d'une vie absolument factice, et s'il est construit de telle manière qu'il ne peut pas vivre, on ne le considère pas comme un être humain. L'enfant peut mourir quelques secondes après sa naissance, mais s'il était né viable, avec des organes normalement constitués, c'était une personne humaine, par conséquent, on lui appliquera la règle: infans conceptus; si au contraire, c'était un simple monstre qui ne pouvait pas vivre, qui est mort quelque temps après sa naissance, parce qu'il était construit de telle manière qu'il ne pouvait pas résister à une vie extra-utérine, cet enfant n'existe pas, ne peut pas être considéré comme un être humain; on ne lui appliquera pas la règle : infans conceptus.

Il y aura là encore des questions de preuve qui seront parfois difficiles, des expertises très compliquées, beaucoup plus compliquées que les règles concernant le fait de savoir si l'enfant est né vivant ou mort, parce que les médecins ne sont pas toujours d'accord sur ce qu'il faut considérer comme un enfant qui est viable et un enfant qui n'est pas viable. Il y a des conformations physiques dans lesquelles l'enfant pourrait vivre au moins quelques années.... Il y a là une grosse difficulté.

Aussi certains Codes, plus modernes que le nôtre, comme par exemple le Code Allemand, ont supprimé

Source : BIU Cujas

cette condition de l'enfant né viable et ils admettent que du moment que l'enfant est né vivant, cela suffit. S'il est né vivant, la règle infans conceptus pourra s'appliquer en sa faveur.

Voilà les deux conditions indispensables pour que joue la règle : infans conceptus, et nous venons de voir qu'il est des cas dans lesquels la vie juridique de la personne commence avant sa naissance.

Section II

La vie juridique se termine à la mort.

Que vaut cette proposition ? Est-il vrai de dire que la vie juridique dure jusqu'à la mort ? D'abord, il faut remarquer que cette proposition n'a pas toujours été exacte, parce qu'il a existé, pendant très longtemps dans notre droit, une mort strictement juridique, que l'on a appelée la mort civile.

Même aujourd'hui, il y a certains cas dans lesquels la mort de l'individu n'étant pas certaine, sa personnalité continue à exister pendant un certain temps, c'est ce qu'on appelle le régime de l'absence.

§ I. - La mort civile.

Elle représente une vieille tradition juridique de droit romain, connue sous le nom de Capitis deminutio maxima.

Notre ancien droit déjà l'avait connue : on l'appliquait en cas d'entrée dans certains ordres religieux. Etaient morts civils tous ceux qui entraient dans ces ordres.

Le Code Pénal a reproduit la mort civile, en l'appliquant à certaines peines perpétuelles; la condamnation aux travaux forcés à perpétuité entraînait mort civile.

Les effets de la mort civile

Quels sont les effets de la mort civile ? L'individu est considéré comme mort; par conséquent, son mariage est dissous, comme s'il était mort, et son conjoint peut se remarier.

Sa succession est ouverte. On considère que l'individu est mort; on partage ses biens; on liquide sa succession.

Ensuite, le mort civil, est incapable de recevoir à titre gratuit; il ne peut recevoir aucune libéralité et lorsqu'il mourra, il ne pourra pas laisser d'héritier; on ne meurt qu'une fois.

Source : BIU Cujas

Système singulier, parce que si on ne permet pas au mort civil de recevoir des libéralités, on lui permet quand même de faire des actes à titre onéreux, par exemple des achats et des ventes, de gagner de l'argent par son travail; il peut se constituer un capital.

Par exemple, un individu condamné au bagne à perpétuité qui, au bout d'un certain nombre d'années est mis dans une demi-liberté, avec possibilité d'avoir dans le pays de bagne un petit terrain où il gagnera de l'argent, pourra se constituer un petit capital; mais ce capital, ne pourra pas bénéficier à ses héritiers; c'est l'Etat qui en bénéficiera : il ne peut pas y avoir de régime successoral.

Cette mort civile avait soulevé des critiques considérables à deux points de vue en particulier.

D'abord, système immoral; il est vraiment injuste et singulier que parce qu'une personne a commis un crime, ses parents s'enrichissent, en prenant tout de suite leur part de sa fortune; il est singulier que la succession du mort civil puisse s'ouvrir et bénéficier à ses héritiers qui vont s'enrichir par suite du crime commis.

Puis système injuste : comment concevoir que cet individu qui a regagné un peu d'argent, n'en fasse pas bénéficier les siens ? Des bagnards, on en a vu, s'étaient libérés dans une certaine manière, sans pouvoir regagner la France, mais avaient obtenu la possibilité de s'installer, ils avaient fait venir leur femme, reconstitué un foyer; il était vraiment singulier que cette femme et les enfants qui avaient pu naître de ce mariage, ne reçoivent pas la succession de leur mari ou père; il y avait donc quelque chose qui, dans cette situation de la mort civile était aussi injuste qu'immorale; aussi a-t-elle été supprimée par deux lois : la loi du 8 juin I850 l'a supprimée pour les condamnés politiques, et la loi du 3I mai I854 l'a supprimée pour les transportés , c'est-à-dire pour les individus condamnés à des peines perpétuelles de droit commun. On a remplacé la mort civile par certaines déchéances que l'on étudie en droit criminel.

§ 2. - L'Absence

Le problème de l'absence était très grave au moment où le Code Civil a été rédigé; au moment de la Révolution et de l'Empire, les absences étaient très nombreuses; beaucoup d'individus ont disparu pendant la Révolution, sans que l'on sût ce qu'ils étaient

Source : BIU Cujas

devenus, et sans que l'on ait enregistré officiellement leur mort.

Au cours du XIXème siècle, le problème de l'absence a perdu une partie de son intérêt. Il y avait beaucoup moins d'absents. Les cas de personnes qui disparaissaient sans laisser d'adresse et sans qu'on sache si elles étaient mortes ou vivantes, étaient beaucoup moins nombreux qu'autrefois.

Pendant la guerre de 1914-1918, on ne parle pas d'absents, mais de disparus. L'autorité militaire ne dressant pas d'acte de décès si l'on n'avait pas retrouvé le corps du soldat, il y eut un nombre considérable de disparus, pour lesquels le problème de l'absence s'est reposé exactement dans les termes où il se posait dans le Code Civil. C'est pourquoi le problème de l'absence a repris de l'actualité. Nous verrons d'ailleurs qu'il a reçu une solution plus moderne à la suite de la guerre.

Nous avons, à propos de l'absence deux questions à résoudre:

Quelle est la définition de l'absence; 2° - Quels en sont les effets ?

La définition de l'absence. Les conditions de sa réalisation

I° - Problème de définition. Le mot absence a, dans notre vocabulaire, un sens très technique. Pour qu'une personne soit absente, il faut deux conditions: d'abord, il faut qu'elle ne soit pas présente; celui qui est là n'est certainment pas absent; celui que l'on peut trouver en allant frapper à sa porte, ou en se rendant à tel endroit où on sait qu'il se trouve, n'est certainement pas un absent. Il faut donc une personne qui ne soit pas là.

Puis, deuxième condition, il faut une incertitude sur le sort de l'absent. Il faut qu'on ne sache pas si cette personne est morte ou vivante.

On voit combien l'absent se différencie du non présent. L'absent est celui qui n'est pas là, et dont on ne sait pas s'il le sera jamais; c'est l'individu au sujet duquel on se pose la question de savoir s'il est mort ou s'il est vivant.

L'absence s'oppose également à la situation de celui dont on a le corps, dont on sait qu'il est mort, ou dont on n'a pas le corps, mais on peut être sûr qu'il est mort, parce qu'il a été brûlé dans un incendie, parce qu'il a été noyé dans un accident, parce qu'il a été victime d'un accident de mine.

Les effets de l'absence

2° - Les effets de l'absence. Ces effets sont très variables suivant les législations. Nous avons en France un système qui n'a pas été adopté par tous les pays. Il y a, en effet, deux grands systèmes qui sont possibles:

Source : BIU Cujas

Les deux attitudes en matière d'absence

Le premier système, c'est celui du droit allemand, qui consiste à dire que dix ans après la disparition d'un individu qui est parti sans donner de nouvelles, on le considère comme mort : son mariage est dissous; sa succession est ouverte. Voilà un système très simple qui, avec les facilités modernes de communication, est en somme assez satisfaisant.

2ème système. - Notre système français est tout à fait différent; il part de l'idée que l'individu n'est ni mort ni vivant. On en tire les conséquences suivantes :

a) - Première conséquence : L'absent n'est pas mort. Donc, puisqu'il n'est pas mort, il ne faut pas dissoudre son mariage; le mariage de l'absent dans notre régime français n'est jamais dissous. En conséquence, son conjoint ne peut jamais se remarier. Nous prenons contact ici avec l'une de ces caractéristiques de notre droit français, qui donne au mariage une valeur considérable et aux liens matrimoniaux un caractère tel que si le mariage peut quelquefois être dissous par le divorce, les liens qui unissent les deux époux l'un à l'autre n'en sont pas moins très forts.

L'individu absent est considéré à ce point de vue comme n'étant pas mort.

b) - D'autre part, il n'est pas vivant; c'est la deuxième conséquence du principe posé. Nous trouvons dans l'article I36 une application de cette idée; puisqu'il n'est pas vivant, l'absent ne peut pas recevoir de succession, aussi l'article I36 dit-il : " S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut."

Voilà deux conséquences essentielles posées par le Code Civil et tirées de l'idée que l'absent n'est ni mort ni vivant.

Pourtant, il faut prendre certaines mesures pour administrer ses biens. Sa fortune doit être gérée.

La protection du patrimoine de l'absent

D'où le système assez compliqué qui a été institué par notre Code, afin d'assurer la protection du patrimoine de l'absent.

L'idée essentielle c'est que les mesures, qui sont d'abord rudimentaires, deviennent de plus en plus importantes à mesure que le temps s'écoule. Plus le temps s'écoule, plus il y a de chances pour que l'absent soit vraiment mort. S'il est resté très longtemps sans donner de ses nouvelles, on peut présumer qu'il est mort, et c'est pourquoi les mesures qui d'abord

Source : BIU Cujas

étaient simplement des mesures de préservation, deviennent, à mesure que l'on avance dans le temps, de véritables dispositions destinées à assurer sa succession.

Les mesures instituées par le Code en ce qui concerne le patrimoine de l'absent

Donc, nous allons étudier cette progression des mesures instituées par notre droit et nous allons voir que le Code a organisé trois périodes .

a)-La période de présomption d'absence

a) - Première période, appelée la période de présomption d'absence. On ne fait rien, on laisse les biens de l'absent comme ils sont. Si un individu est parti et ne donne pas de ses nouvelles, on le considèr comme absent, ou plutôt on le présume absent. Mais pou le moment, on ne fait rien, on ne liquide pas sa succession, on ne touche pas à ses biens. Seulement il peut arriver certains cas particuliers, dans lesquels cette situation ne donne pas satisfaction. Voici une succession qui est échue à un individu en présomption d'absence; nous ne sommes pas encore sous le régime dans lequel il n'acquerra pas de succession; dans cette première période, il peut recueillir la succession. Il faut prendre des mesures pour que cet absent soit représenté dans la liquidation de la succession, et qu'il y ait ses droits comme s'il était là. Ces mesures sont les suivantes :

Toute personne qui y a intérêt, par exemple, les frères et soeurs qui viendraient avec lui à la succession, peut demander au tribunal de désigner à l'absent un représentant. Le tribunal désigne normalement un notaire qui va dans la succession défendre les intérêts de l'absent.

Les intérêts de l'absent seront donc défendus puisque le notaire sera là pour faire ce qui sera nécessaire à leur sauvegarde.

C'est tout. Dans cette première période, on prend seulement des mesures particulières pour tel ou tel cas spécial. Il n'y a pas d'organisation générale d'un régime.

Combien de temps cette période va-t-elle durer ? En principe, elle dure quatre ans. Cependant, elle peut être portée à IO ans lorsque l'absent en s'en allant avait laissé une procuration à quelqu'un.

Si une personne est partie en chargeant une autre personne de gérer ses intérêts pendant qu'elle ne sera pas là, il est évident que, dans ce cas, le départ devait avoir lieu pour un temps très long. Celui qui partait, prévoyait lui-même qu'il serait parti pendant très longtemps et il est normal qu'on ne touche pas à ses biens pendant une période qui va être plus longue, que si l'absent avait confié sa fortune à quelqu'un.

Source : BIU Cujas

Au bout de ce temps, les héritiers présumés de l'absent s'adressent au tribunal pour demander la déclaration d'absence. Mais le tribunal ne prononce pas la déclaration d'absence sur la simple demande des héritiers présumés; il tient d'abord à être renseigné et il prescrit une enquête pour savoir si vraiment la personne qu'on lui signale comme étant absente est bien partie et qu'on n'ait pas de ses nouvelles depuis quatre ou dix ans. Le tribunal doit obligatoirement attendre un an avant de prendre une décision. L'année écoulée, intervient la déclaration d'absence et alors commence la deuxième période, la période d'envoi en possession provisoire.

La deuxième période l'envoi en possession provisoire

b) - C'est au bout de cinq ans, depuis le départ de l'absent, ou de 11 ans, lorsqu'il avait laissé une procuration, que le tribunal va prononcer la déclaration d'absence , il déclare que telle personne est absente, et en même temps, il envoie les héritiers présumés en possession provisoire, ce qui veut dire que l'on va faire une liquidation de la succession de l'absent et que ses biens vont être remis à ceux auxquels ils reviendraient normalement s'il était mort.

Mais ce n'est qu'un envoi en possession provisoire, par conséquent, les héritiers ne vont avoir sur les biens qui leur sont ainsi remis que des pouvoirs limités. La loi les a précisés; elle a dit que les héritiers avaient les pouvoirs d'un dépositaire, de quelqu'un auquel on a remis une chose, mais qui ne peut pas en disposer;c'est l'article I25 qui le dit: " 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".

Les héritiers administreront les biens; s'il s'agit d'immeubles, ils vendront les récoltes, ils passeront les baux, ils encaisseront l'argent, Mais la loi est formelle. Ils ne peuvent pas disposer des biens ainsi recueillis : " Tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire, ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent", dit l'art. I28. Par conséquent, impossibilité d'aliéner les immeubles ou de les hypothéquer.

Mais en plus, comme on veut être bien sûr que si l'absent revient, il retrouvera sa fortune qui n'aura pas été gaspillée par ceux auxquels elle a été confiée, la loi impose à ces héritiers présomptifs qui viennent d'entrer en possession provisoire, des

Source : BIU Cujas

biens de l'absent l'obligation de donner caution.

Donner caution c'est désigner parmi ses parents ou ses amis une personne, parfaitement solvable qui viendra payer à l'absent les sommes que l'héritier ne pourrait pas lui rendre.

L'héritier n'avait pas le droit de disposer des biens; il en a disposé quand même; quand l'absent revient, il réclame la restitution de ses biens, ou à défaut, une somme d'argent représentant leur valeur : si l'héritier est insolvable, il n'obtiendra rien.

Quand on est en présence d'un insolvable, on peut lui réclamer des millions ou des dizaines de millions, il ne paiera rien du tout.

Pour remédier au danger que court ainsi l'absent, la loi exige qu'une caution soit donnée, c'est-à-dire une personne qui répondra pour l'héritier si celui-ci ne paie pas ce qu'il doit : c'est la caution qui paiera à sa place.

Voilà les précautions prises par notre loi pour organiser cette période d'envoi en possession provisoire. Mais cette période ne peut pas durer éternellement. On ne peut remettre aux héritiers présomptifs provisoirement des biens pendant un temps illimité. Il faut bien un jour sortir de cette situation: c'est la troisième période qui va commencer.

c) - Quand commence-t-elle ? 30 ans après l'envoi en possession provisoire.

Ce délai est raccourci si l'absent aurait cent ans. A supposer que la période d'envoi en possession provisoire ait commencé lorsque notre absent était âgé de 75 ans, 25 ans après, s'il avait vécu, il aurait cent ans. On admet à ce moment là qu'il est mort; les gens ne vivent normalement pas au-delà de cent ans.

Troisième période: envoi en possession définitif

La troisième période, c'est l'envoi en possession définitif. La succession est ouverte définitivement, et les héritiers presomptifs vont voir cesser le caractère provisoire de leurs droits; ils deviennent propriétaires de biens qu'ils avaient reçus au moment de l'envoi en possession provisoire. Les choses se passent à ce moment, au point de vue de ses biens, comme si l'absent était mort.

Cependant cette troisième période va nous procurer quelques surprises. D'abord l'absent peut revenir. L'absent a été considéré comme mort, voilà 35 ans qu'il est parti; ou bien même s'il avait laissé une procuration, il y a 4I ans qu'il est parti. Cela n'empêche pas qu'il revienne. S'il revient, il reprend ses biens, ou plutôt ce qu'il en trouve, ce qu'il reste encore dans le patrimoine de ses héritiers; c'est ce

Source : BIU Cujas

que dit l'article I32 :

" Si l'absent reparaît 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 auraient été aliénés ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus ".

Le jour où l'absent reviendra, les héritiers lui rendront ce qu'ils pourront de leurs biens.

Une autre surprise peut se produire. Quelquefois, après une période d'envoi en possession définitif, on apprend la date exacte à laquelle l'absent est mort. On sait le jour où il est mort. On l'a ignoré pendant longtemps; mais on l'apprend : qui doit être son héritier ? C'est celui qui aurait été son héritier d'après la date à laquelle il est mort. La solution a son importance et varie quelquefois, suivant la date à laquelle on se place pour faire la liquidation de la succession de l'absent.

Supposons qu'un individu appelé Paul ait disparu en I920. Il laissait deux cousins germains, Louis et Jean. En I923, Louis meurt laissant des enfants. Il reste maintenant les enfants de Louis et Jean. En I924, quatre ans après le commencement de l'absence de Paul, on demande la déclaration d'absence, qui est prononcée en I925; alors, s'ouvre la période d'envoi en possession provisoire. Au profit de qui ? Au profit de ceux qui auraient été héritiers, si Paul était mort en I920. On fait un envoi en possession provisoire comme si l'absent était mort au moment où il a cessé de donner de ses nouvelles, donc en I920. Il avait alors comme héritiers ses deux cousins germains.

La succession va revenir à Jean, cousin germain qui est toujours là, et aux enfants de Louis, puisque c'est Louis qui aurait hérité. On partage; la moitié pour Jean, la moitié pour les enfants de Louis. Mais voici que plus tard, longtemps après cet envoi en possession provisoire, on apprend que Paul est mort effectivement en I924, par conséquent, il est mort après la mort de son cousin germain Louis; il va alors avoir uniquement comme héritier Jean; par conséquent, Jean passe avant les enfants du cousin germain prédécédé; ceux-ci n'ont droit à rien; il faudra qu'ils rendent à Jean ce qu'ils avaient reçu.

Voilà le système de l'absence.

C'est un système très logique, reposant sur une première idée ; l'absent n'est ni mort ni vivant, et sur une seconde idée, plus le temps s'écoule, plus il y a des chances pour que l'absent soit mort et plus alors on prendra des dispositions qui se rapprochent de celles qui le font considérer comme mort.

Source : BIU Cujas

pour aboutir finalement à la dévolution définitive de la succession.

Remarquons une dernière fois que ce régime ne s'applique qu'aux biens, et que le mariage n'est jamais dissous; le conjoint de l'absent ne peut jamais se remarier; c'est un principe certain que nous avons posé au début, mais même dans la troisième période, le conjoint de l'absent ne peut pas se remarier.

Critique du système français de l'absence

Ce système logique présente néanmoins deux gros inconvénients.

a) - Le premier reproche qu'on lui fait c'est d'être trop compliqué,

b) - En second lieu, on fait remarquer qu'il y a des cas où l'absence intervient dans des conditions telles que l'on pourrait présumer aisément la mort, en ayant toute chance de ne pas se tromper.

Et alors, lorsque le problème s'est posé pour les disparus de la guerre de 1914, on a voulu instituer un régime qui échappât à ces deux reproches. C'est ce qui a été fait par la loi du 25 juin 1919, loi qui a été complétée par une autre loi du 9 avril 1930, lorsqu'il s'agit des disparus dans les guerres coloniales.

Le régime de l'absence institué par les lois de 1919 et 1930

Le régime institué par ces lois est le suivant: d'abord on a simplifié les formalités; on a raccourci les délais et on a admis que l'absence peut être déclarée si on n'a eu aucune nouvelle de l'absent dans l'année qui a suivi la cessation des hostilités, qui pour la guerre de 1914, se trouvait fixée au 23 septembre 1919. Si bien que la déclaration d'absence pouvait être prononcée à partir du 23 septembre 1920. On n'avait pas besoin d'attendre 5 ans avant de faire la demande. Le système est beaucoup plus simple. En outre, on peut obtenir à ce moment là, non pas un jugement de déclaration d'absence, qui ouvre la période d'envoi en possession provisoire, mais un jugement déclarant le décès, à une condition, c'est que deux ans se soient écoulés depuis la disparition. Par ce jugement déclarant le décès, le régime est tout à fait différent. Notre absent est juridiquement mort; on le considère comme mort, et toutes les conséquences de la mort peuvent s'appliquer en particulier son mariage est considéré comme dissous et sa femme peut se remarier; alors que le régime de l'absence du Code Civil n'aboutissait jamais à faire permettre à la femme de se remarier, on a admis que la déclaration de décès par le tribunal deux ans après la disparition à la suite de la guerre, pouvait produire le résultat de dissoudre complètement le mariage et de permettre à la femme de contracter un nouveau mariage. On a voulu

Source : BIU Cujas

réaliser un système qui simplifie le système du Code Civil.

Voilà le système de l'absence, tel qu'il fonctionne en général, et le régime spécial pour les disparus.

Revenons à la question de la vie juridique. Quand nous avons dit que la vie d'une personne prenait fin à sa mort, ce n'était pas tout à fait exact, puisque nous venons de voir que, par le système de l'absence, la vie juridique d'un individu peut se prolonger au-delà de son existence physique; et inversement à certains égards, il est considéré comme mort, alors qu'on ne possède aucune preuve de son décès.

Section III

Eléments de l'état des personnes.

Les 3 sortes de Status à Rome Disparition du Status libertatis en droit moderne

Le mot état des personnes évoque une notion romaine, celle du status. On a coutume de dire qu'il y avait à Rome trois sortes de status; le status libertatis, qui est la situation de l'homme libre, par opposition à l'esclave, le status civitatis qui était la situation du citoyen romain par rapport aux étrangers; le status familiae qui était, pour un Romain, la qualité de membre de telle famille.

Aujourd'hui, nous avons supprimé le status libertatis. Depuis qu'il n'y a plus d'esclavage, tous les hommes sont libres. Il n'y a donc qu'une seule catégorie de citoyens et non pas deux comme à Rome: les esclaves et les hommes libres. Mais nous avons gardé les deux autres parties de l'état : la nationalité d'une part, et la situation dans la famille d'autre part. Ce sont les deux premiers éléments de l'état des personnes.

La nationalité

I° - La nationalité . - Nous la laisserons entièrement de côté; elle se trouve régie par le titre Ier, du Livre Ier, du Code Civil, et constitue l'une des matières du Droit international privé.

La situation de famille

2° - La situation de famille. - Deux grands faits sont pris en considération pour l'état des personnes dans la famille . C'est d'abord le mariage qui relie tel homme à telle femme, et telle femme à tel homme, comme gens mariés; c'est ensuite la filiation qui, dans la famille, relie un enfant à ses parents et les parents à l'enfant. Ces deux grands faits ont pour résultat de créer entre les personnes des liens de parenté ou liens d'alliance.

Les liens de parenté dérivent de la communauté du sang; il y a parenté entre le père et le fils; entre le frère et la soeur. Cette parenté se subdivise

Source : BIU Cujas

en deux catégories, parenté légitime et parenté naturelle. Parenté légitime, lorsque le lien de sang résulte de la naissance d'un père et d'une mère unis par le mariage; au contraire, parenté naturelle, lorsque l'enfant est né de parents qui n'étaient pas unis par le mariage. Quant à l'alliance c'est le lien que le mariage crée entre un conjoint et les parents de son conjoint, par exemple, entre un conjoint et les frères et soeurs de l'autre, entre les beaux-frères et belles-soeurs, ou entre le gendre et ses beaux-parents.

3° - Le nom. - Le nom est la manière de désigner la personne;.

4° - Le domicile. - C'est la manière de rattacher la personne à un lieu de l'espace, en faisant découler de ce rattachement certains effets juridiques. On rattache une personne à un lieu de l'espace et on dit que ce lieu est le domicile de cette personne.

Voilà les quatre éléments essentiels de l'état des personnes.

La profession serait-elle un cinquième élément de l'état des personnes ?

On a quelquefois voulu y ajouter un cinquième et il n'est pas impossible que, dans un temps que nous ne pouvons pas évaluer, on admette qu'il y a un cinquième élément de l'état des personnes, c'est le lieu professionnel, la profession de chacun. La profession de chacun était extrêmement importante dans notre ancien droit. Les individus étaient classés suivant leur profession, et les corporations de commerçants et ouvriers ont joué un rôle considérable dans le commerce et l'industrie.

La position du Code sur la question.

Les corporations ont été supprimées par la Révolution, et l'un des principes essentiels de la Révolution a été l'égalité entre tous les hommes, quelle que soit leur profession. Lorsqu'on a rédigé le C.C. on a voulu considérer la personne humaine comme indépendante de sa profession; les règles du C.C. s'appliquent à tous les Français, quelle que soit leur profession, on a voulu supprimer les barrières qui pouvaient exister entre les catégories spéciales, du fait de la profession exercée par la personne, et le C.C. fixe le droit des Français sans tenir compte de leur profession.

L'idée était si profondément ancrée, que les hommes qui ont rédigé nos Codes du début du 19ème siècle, lorsqu'ils ont fait un code de commerce, n'ont pas voulu faire un code des commerçants, ils n'ont pas voulu qu'il y eût une loi spéciale pour les commerçants, et ils ont fait le Code de commerce qui a été le Code des actes de commerce. Il y a certains actes

Source : BIU Cujas

qui sont des actes de commerce, que toute personne, même non commerçante, peut accomplir et lorsqu'on a accompli ces actes, on est soumis aux règles du Code de Commerce. Il ne s'agit pas d'un code qui va régler la situation des commerçants, mais d'un Code qui va régler la situation de certaines opérations que tout individu peut faire, qu'il soit commerçant, ou non commerçant. Pratiquement, ce sont, neuf fois sur IO, presque toujours des commerçants qui accomplissent ces actes. Mais si un non commerçant vient à les accomplir, il tombera sous le coup du Code de Commerce.

On avait donc voulu, au début du I9ème siècle, établir un régime juridique qui fût applicable à tous les Français, sans distinction. C'était là une utopie, et l'histoire du I9ème siècle a prouvé que les intérêts professionnels sont parmi les plus puissants qui puissent exister entre les hommes et qu'à côté de son statut de famille, chacun de nous a un statut professionnel, sa situation ; le rôle qu'il joue dans la société est, non seulement influencé par sa situation de famille, mais encore et peut-être plus, par sa situation professionnelle. Nous appartenons à une profession et de ce fait, nous sommes inévitablement soumis à certaines règles juridiques. Et on voit aujourd'hui se préciser ces règlesjuridiques, tout au long du XIXème siècle, on a vu le droit commercial tendre à oublier son origine de Code de commerce et à redevenir, comme il était avant la Révolution, un droit des commerçants. Il s'est également constitué sur certaines matières un droit des agriculteurs, qui ont leur régime particulier.

Les tendances modernes

Aujourd'hui, nous voyons se constituer un droit spécial pour les rapports entre patrons et ouvriers.

Toute une législation nouvelle s'affirme au cours des dernières années; les règles du C.C. vont s'appliquer avec des modalités très particulières, quand il s'agit de rédiger le contrat de travail contrat essentiellement professionnel, qui intervient entre le patron, profession, l'ouvrier, autre profession; ce contrat va se trouver régi par des règles qui ne sont plus les règles du C.C. ou du moins qui apportent aux règles du C.C. des dérogations très importantes. Pourquoi ? Parce que c'est le sentiment de la profession qui reprend une place considérable et il faut estimer aujourd'hui que l'homme, dans sa profession, n'est plus tout à fait l'homme sans profession que considérait le C.C. Il y a là une idée qui fait son chemin, qui se développe de plus en plus. Il est possible que, plus tard, il y ait un cinquième élément de l'état des personnes : la situation de la

Source : BIU Cujas

personne dans sa profession; pour le moment, nous n'en tiendrons pas compte.

Voilà pour le chapitre préliminaire.

Abordons l'étude des cinq titres qui constituent le premier Livre.

Source : BIU Cujas

TITRE I

L E N O M

-------§--------

Le nom est l'appellation d'une personne dans la vie juridique. Il n'y a pas de titre du C.C. qui soit consacré au nom; le C.C. ne donne pas une théorie générale du nom. Les juristes ont bien été forcés de constater que le nom était un élément essentiel de l'état des personnes, et sur quelques textes peu nombreux, on a construit un régime juridique du nom. C'est ce régime que nous allons étudier dans les sections suivantes :

I° - Les diverses espèces de noms;
2° - Le caractère juridique du nom;
3° - Les titres de noblesse.

Première Section

Les diverses espèces de noms.

A Rome, tout individu avait plusieurs noms. Au contraire, dans le système chrétien, une personne n'a plus qu'un seul nom, c'est le nom de son patron, c'est le nom d'un saint qui lui a été donné le jour de son baptême. De là, une très grande confusion, une multitude de gens portant le nom du même patron et impossibilité de différencier les personnes les unes des autres.

Aussi, à partir du I2ème siècle apparut l'idée de mettre pour chaque personne, à côté du nom de son patron, de son nom de baptême, un autre nom, qui soit un nom commun au père et au fils, si bien qu'avec ce nom commun, il n'y aura plus qu'à différencier le père et le fils.

Source : BIU Cujas

Pendant longtemps il n'y a eu là qu'un simple usage, c'est seulement assez tard qu'une réglementation du nom s'est instituée. Aujourd'hui, nous avons une réglementation du nom qui fait partie du Code Civil.

Il y a quatre espèces de noms:

Le nom patronymique

a) - La première, c'est le nom patronymique, c'est-à-dire le nom de famille. Comment détermine-t-on ce nom patronymique ? Le plus souvent, par la filiation et nous verrons que l'un des effets de la filiation, est - très petit effet d'ailleurs, - de donner à l'enfant, le nom de son père ou quelquefois de sa mère, avec des modalités différentes, suivant que la filiation est légitime, naturelle ou adoptive. Mais essentiellement, c'est la filiation qui crée le nom patronymique d'une personne.

Quand la filiation ne peut pas créer le nom, parce qu'on ne connaît ni le père, ni la mère d'une personne, tel le cas des enfants trouvés, des enfants naturels qui ne sont pas reconnus, c'est l'officier d'état public qui a l'obligation, au moment où on lui fait la déclaration de la naissance, de lui donner un nom. En général, le nom qu'on lui donne est un prénom : Paul, Pierre, Jean ou Jacques, quelquefois on lui donne le nom du lieu où on l'a trouvé; beaucoup d'enfants portent le nom de la rue dans laquelle on les a trouvés; on donne souvent aux enfants apportés à l'Assistance publique, le nom du saint du calendrier le jour où on les a apportés.

Interdiction de changer de nom

Une fois que le nom de famille est donné, on ne peut plus en changer. Nous verrons comment la filiation peut parfois se trouver modifiée; un enfant était considéré comme le fils de tel père; à la suite d'un procès, il est établi que cet enfant est le fils d'un autre père. A ce moment, il doit changer de nom, parce qu'il doit toujours prendre le nom qui correspond à la réalité. Si l'on établit un changement dans la filiation, il faut, de toute nécessité, établir un changement dans le nom.

Mais, en principe, on ne peut pas changer de nom; c'est là une règle formelle de notre droit. Quelle est la sanction de cette interdiction de changer de nom ? Elle est mal organisée dans notre droit.

Nous avons un texte du Code Pénal, (art. 259) qui punit d'amende et quelquefois de prison ceux qui changent de nom. Mais le cas est très particulier; il s'agit de ceux qui changent de nom en vue de s'attribuer une distinction honorifique, ce sont ceux qui prennent des noms qui leur paraissent particulièrement brillants et qui espèrent avec ces noms

Source : BIU Cujas

tenir dans la société une situation à laquelle ils n'auraient certainement pas droit s'ils avaient gardé leur nom personnel. Là, il y a un cas particulier dans lequel la loi se montre sévère, et frappe de sanctions pénales ceux qui commettent ce délit.

Mais c'est un délit très rare, et le plus souvent, si les gens veulent changer de nom, c'est parce qu'ils ont un nom qui leur déplaît, et qui sonne mal, et ils veulent avoir un nom plus agréable à prononcer. Ils n'ont pas le droit de le faire.

La fraude prévue, par l'article 259 du C.P. laisse de nombreuses fissures. Voilà par exemple un père qui inscrit son fils à l'état-civil sous un faux nom; ce n'est pas lui qu'il veut parer d'un nom brillant, mais son fils. Celui-ci, inscrit sous ce nom faux, le portera sans encourir de sanction pénale.

Ceci montre combien notre régime est mal organisé.

Il peut tout de même y avoir des cas dans lesquels on porte un nom gênant, soit un nom qui sonne mal, soit quelquefois un nom qui était parfaitement honorable, et qui un jour devient odieux, parce qu'il a été porté , par exemple, par un criminel célèbre, On ne veut pas continuer à porter un nom qui a été souillé d'une manière publique. Alors, on peut obtenir un changement de nom, mais c'est une opération assez difficile. Le Président de la République prend un réglement d'administration publique, après avis conforme du Conseil d'Etat. Celui-ci est très sévère pour donner un avis favorable. D'abord, en général il ne permet pas, à quelqu'un de prendre un nom avec particule. On ne peut pas, en général, changer son nom pour prendre un nom avec particule, mais il y a des exceptions.

De même, le Conseil d'Etat n'accepte pas, en général, qu'une personne prenne comme nom patronymique son pseudonyme d'auteur ou d'artiste dramatique . Il y a eu cependant des exceptions.

Le prénom

b) - Le prénom - Il est indispensable dans la famille pour différencier entre eux ceux qui portent le même nom patronymique.

Peut-on donner n'importe quel prénom ?

La question soulève souvent des difficultés et elle avait été tranchée par un texte qui est la loi du 2 Germinal de l'an XI, vieille loi antérieure au C.C. que le C.C. n'a pas supprimée et qui disait ceci : Les noms en usage dans les différents calendriers et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne, pourront seuls être reçus comme prénoms

Source : BIU Cujas

sur les registres de l'état-civil destinés à constater la naissance des enfants.

On ne pouvait donc donner comme noms que ceux qui sont en usage dans les calendriers et les noms des héros de l'Antiquité. Mais cette règle n'a pas toujours été appliquée, et par exemple, on a vu à certaines époques, des enfants qui s'appelaient Blanqui; des parents voulaient quelquefois appeler leurs enfants Lucifer. On rencontre dans certaines régions de la France, des enfants qui s'appellent Marceau, qui n'est ni un nom du calendrier, ni un nom de l'Antiquité, c'est un nom d'un héros de la Révolution française. De même, au début de la guerre, la question s'est posée pour des enfants qu'on voulait appeler Joffre ou Joffrette, et l'officier d'état-civil avait fait quelques difficultés; on avait fini par céder; il y a, paraît-il, en France, des jeunes gens et des jeunes filles qui portent le nom du vainqueur de la Marne.

Le surnom

c) - Le surnom ou pseudonyme . - Il n'a, en principe, aucune valeur juridique. Si quelqu'un veut pour écrire, ou se produire au théâtre, prendre un pseudonyme, il est libre, mais ce nom n'a aucune valeur juridique, et cette personne garde, au point de vue du droit, son nom personnel.

Mais ces surnoms ont une très grande valeur de fait. Il est certains auteurs que l'on ne désigne plus que par leur pseudonyme. Les pseudonymes absorbent parfois complètement le nom. Il a donc seulement une valeur de fait, mais qui est considérable.

Le nom de la femme mariée. Du principe que la femme garde son nom de fille mais elle acquiert par le mariage l'usage du nom de son mari

d) - Le nom d'autrui. - C'est une espèce de nom un peu particulière; quelquefois, certaines personnes sont désignées par le nom d'autres personnes; il n'y a qu'une catégorie de personnes auxquelles va s'appliquer cette désignation, ce sont les femmes mariées qui prennent le nom de leur mari.

L'idée générale, la thèse de fond, c'est que la femme mariée garde son nom; elle continue à s'appeler par son nom de jeune fille, et au point de vue général, on peut dire que le mariage ne lui fait pas prendre le nom de son mari. Pourtant, c'est une pratique constante que la femme soit désignée dans la vie courante par le nom de son mari. Pratique qui, d'ailleurs, se justifie très bien par la communauté de vie entre époux, par l'existence du ménage. Il est normal que ces deux personnes qui forment un seul ménage, portent le même nom et il est normal que ce soit la femme qui prenne le nom de son mari.

Pendant longtemps, il y avait là un simple usage, usage qui n'était consacré par aucun texte législatif

Source : BIU Cujas

Confirmation de cet usage comme obligatoire par la loi de I893

c'était l'usage qui faisait que la femme mariée prenait le nom de son mari, tout en conservant le sien. Dans un acte officiel, elle signait de son nom personnel. Une loi du 6 février I893 renferme deux textes très importants en cette matière:

Le premier texte est le nouvel article 299 alinéa 2 du Code Civil qui nous dit ceci : " par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom". C'est un usage: on n'a pas dit : " reprend son nom ", comme si dans le mariage la femme avait abandonné son nom, mais " reprend l'usage de son nom", parce que la femme avait pris l'usage du nom de son mari et, par le divorce, lorsque le mariage est dissous, la femme reprend l'usage de son nom.

Si nous regardons de près ce texte, nous voyons qu'il n'ajoute rien à ce que nous avons vu jusqu'ici. Il nous dit : au moment du divorce chacun des époux reprend l'usage de son nom, ce qui prouve que, pendant le mariage, la femme mariée avait pris l'usage du nom du mari. Voilà donc un premier texte qui a seulement pour effet de consacrer dans la loi l'existence du régime qui, auparavant était pratiqué. La femme a, par le mariage, l'usage du nom du mari; par le divorce, elle reprend l'usage du sien.

Mais voici un autre texte qui est plus important et d'ailleurs plus difficile à comprendre. C'est l'article 3II qui est relatif, non pas au divorce, mais à la séparation de corps. Nous verrons que la séparation de corps est une institution qui ne dissout pas le mariage. Le mariage subsiste; seulement, les époux sont autorisés à ne plus vivre ensemble et la loi a attribué à cette séparation de corps un certain nombre de conséquences. Or, l'article 3II, alinéa Ier, modifié par la loi du 6 février I893 dit:

" Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter". (1)

Deux dispositions : le jugement de séparation de corps peut interdire à la femme de porter le nom de son mari. On suppose que le mari mécontent de sa femme au moment de la séparation de corps demande au tribunal de défendre à la femme de porter son nom. Normalement, puisque la séparation de corps ne dissout pas le mariage, la femme devrait pouvoir continuer à

---

1) - Quand un jugement est intervenu, prononçant la séparation de corps, un jugement postérieur peut le compléter par une disposition interdisant à la femme de porter le nom de son mari.

Source : BIU Cujas

se servir, à faire usage du nom de son mari, mais l'article dit que si le mari ne veut pas que la femme continue à faire l'usage du nom de son mari, il peut demander au tribunal d'interdire à la femme de se servir de son nom. Cette proposition n'ajoute encore rien au système que nous venons de développer. La femme avait l'usage du nom du mari pendant le mariage, la séparation de corps ne dissout pas le mariage. En principe, la femme pourrait continuer à faire usage du nom du mari, mais le tribunal peut décider qu'elle ne le portera plus, si le mari ne veut pas qu'elle continue à le porter.

Voici une deuxième disposition de l'article 3II, alinéa 1er. " Ou l'autoriser à ne pas le porter". La femme, c'est elle maintenant qui va prendre l'initiative, peut, au moment de la séparation de corps, demander au tribunal de lui permettre de ne plus porter le nom de son mari; mais il faut à cette femme une autorisation du tribunal pour ne plus porter le nom de son mari. Cela prouve que l'usage du nom n'est plus un simple usage dont la femme se servait pendant le mariage, c'est un usage obligatoire. Puisqu'il faut une permission à la femme pour ne plus faire usage du nom du mari, c'est qu'elle était tenue de se servir de ce nom. Ce qui nous était apparu jusqu'ici comme un simple usage, est donc un usage obligatoire.

La femme mariée doit obligatoirement faire usage du nom de son mari et, au moment de la séparation de corps, il lui faut une permission formelle du tribunal pour être dispensée de le porter. Cette deuxième disposition de l'article 3II introduit dans notre conception du nom de la femme un élément nouveau.

Ce n'est plus seulement un usage, c'est un usage obligatoire. Dorénavant, la femme doit obligatoirement, pendant le mariage, se servir du nom de son mari. Cependant il ne s'agit là que d'un usage et la femme, pour les actes officiels conserve le droit de signer avec son nom personnel : la femme peut donc signer soit de son nom de jeune fille, soit de son nom de femme mariée. Les deux noms ont la même valeur.

Domaine d'application de cet usage obligatoire

N'oublions pas d'ailleurs que s'il y a obligation, il n'y a qu'un usage et cet usage ne doit s'appliquer que lorsqu'il s'agit de questions où le ménage se trouve intéressé.

Voici, par exemple, un cas dans lequel la femme ne fait pas usage du nom du mari. Supposez qu'une femme, une veuve notamment, adopte un enfant. Veuve, elle continue à porter le nom de son mari. L'usage obligatoire consiste pour elle à porter le nom de son mari. Quel nom va-t-elle donner à l'enfant ? Non pas le nom du mari, mais son nom personnel.

Nous sommes là dans une question absolument en

Source : BIU Cujas

dehors de la vie du ménage. Il n'y a plus de ménage et l'adoption de l'enfant après la mort du mari ne regarde que la femme.

Il y a là un cas très particulier où nous voyons réapparaître, comme ayant une valeur réelle, le nom de la femme.

L'usage par le mari du nom de la femme

Il arrive quelquefois, et c'est une coutume fréquente dans certaines provinces, que le mari prenne le nom de sa femme. Il est fréquent, en particulier dans les pays du Nord de la France, où il y a des familles très nombreuses, de distinguer les frères les uns des autres, lorsqu'ils se marient, par le nom de leur femme, qui est accolé au leur. Il y a là un usage qui est purement facultatif. C'est simplement une adjonction à son nom que fait le mari, et non pas une substitution comme lorsqu'il s'agit de la femme prenant le nom de son mari. Le jour où le mari veut renoncer à ce nom, il peut le faire. Il n'est jamais forcé de garder comme adjonction à son nom le nom de sa femme. D'ailleurs, en cas de séparation de corps, l'article 3II dit : " Dans le cas où le mari aurait adjoint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourrait également demander qu'il soit interdit au mari de le porter."

Il n'est plus question ici de permettre au mari de demander au tribunal l'autorisation de ne pas se servir du nom de sa femme, puisque c'est un usage purement facultatif pour lui. Après la séparation de corps, il n'a qu'à abandonner le nom de sa femme, si bon lui semble.

Il ne faut donc pas du tout mettre sur le même pied l'usage obligatoire de la femme prenant le nom de son mari, et cet usage qui existe dans certaines provinces où le mari joint à son nom le nom de sa femme.

Section II

Le caractère juridique du nom.

Le droit au nom n'est pas un droit de propriété

On dit souvent que chacun possède sur son nom un droit de propriété. Chacun de nous serait propriétaire de son nom comme il est propriétaire d'une chose quelconque, de sa montre, de sa maison.

C'est là un système faux . Ce qui caractérise le droit de propriété c'est un droit exclusif. Quand un individu est propriétaire d'un bien, il est seul à en être propriétaire; il est tout seul à pouvoir réclamer sur ce bien un droit de propriété. Il est propriétaire d'une montre , un autre pourra être propriétaire d' une montre faite en série ,

Source : BIU Cujas

exactement identique, ce ne sera pas la même montre . Tandis que lorsqu'il s'agit du nom , c'est le même nom, c'est exactement le même nom que plusieurs personnes portent. Quand il s'agit, par exemple, d'enfants qui portent le nom de leur père, chacun d'entre eux a exactement le nom de son père. Tous ces enfants sont donc propriétaires du même nom.

Ce n'est donc pas un véritable droit de propriété. Il n'y a pas exclusivité de la propriété du nom comme il y a exclusivité de la propriété sur une chose corporelle. Et alors on a dit : Puisque le nom n'est pas un objet de propriété, c'est une simple mesure de police sociale permettant de distinguer les individus les uns des autres. Pour que la vie sociale soit possible, il faut que les individus soient différenciés les uns des autres, par une appellation différente. Pour établir cette différenciation dans l'appellation des personnes, on a recours au nom.

Le nom, simple désignation sociale

Le nom, n'est donc pas un objet de propriété, mais une mesure de police sociale.

Les conséquences de cette proposition

Voici les conséquences qu'entraîne la nature juridique du nom:

a) Défense faite à un tiers par le titulaire de porter son nom. Conditions de cette défense

Première conséquence. - Elle concerne les conditions auxquelles le porteur d'un nom peut attaquer ceux qui font, sans droit, usage de son nom.

Si nous admettions la théorie du droit de propriété, si nous admettions que le porteur d'un nom est propriétaire de ce nom , nous dirions : si quelqu'un fait sans droit , usage du même nom, le porteur du nom peut l'attaquer, même s'il ne souffre d'aucun préjudice. Celui qui est propriétaire d'une chose et qui vient à en être dépossédé, n'a pas, pour la reprendre, à prouver que la dépossession lui cause un préjudice. Voici un individu qui a laissé un objet quelque part. Il ne s'en sert pas; pendant qu'il ne s'en sert pas, un autre prend l'objet et s'en sert. Il ne cause aucun préjudice au propriétaire, s'il a vraiment l'intention de le remettre à la place où le propriétaire l'avait laissé, et où celui-ci le retrouvera, lorsqu'il voudra s'en servir. Il n'en est pas moins vrai que le propriétaire peut interdire cet usage. Peu importe qu'il éprouve ou non un préjudice, il ne veut pas permettre à d'autres de se servir de la chose qui lui appartient.

Le droit de propriété est sanctionné au profit du propriétaire, même quand l'usage de la chose par autrui ne lui cause aucun préjudice.

Nous dirions alors, si le droit sur le nom était un droit de propriété, que le porteur d'un nom, peut empêcher un autre de se servir de ce nom sans avoir

Source : BIU Cujas

besoin de prouver que cet usage lui cause un préjudice.

Au contraire, si nous admettons qu'il s'agit là d'une simple mesure de police sociale, pour différencier les individus, le problème est alors différent et le porteur du nom ne peut se plaindre de l'usage qui est fait de ce nom par un tiers, que s'il éprouve un préjudice du fait de cet usage. Puisqu'il n'a pas de droit de propriété sur ce nom, il n'a pas le droit d'empêcher un autre de se servir de son nom, à moins que cet usage ne lui cause un préjudice, auquel cas on applique ce principe général de notre droit qu'on étudie en deuxième année, en vertu duquel quiconque cause sans droit un préjudice à autrui doit la réparation de ce préjudice.

Et alors, celui qui s'est servi du nom sans droit ne peut être empêché de continuer cet usage et ne peut être amené à payer des dommages-intérêts pour cet usage, que s'il a causé un préjudice au titulaire du nom.

Selon que l'on part de l'idée : droit au nom, droit de propriété, ou droit au nom, désignation sociale, on aboutit pour cette première question pratique, à des solutions tout à fait différentes.

Voici par exemple un concurrent commercial qui prend le nom d'une personne pour lui faire de la concurrence; s'il s'agissait d'un droit de propriété sur le nom, le titulaire du nom pourrait dire : "Je ne m'occupe pas de savoir si la concurrence que vous me faites existe ou non, je vous interdis de vous servir de mon nom".

Voilà un Durand, qui vend des chaussures. Il vient s'établir à côté, un autre Durand, qui vend des chapeaux. Si ce Durand s'appelle bien Durand, il aurait le droit de faire ce commerce, mais s'il ne s'appelle pas Durand, et que nous admettions la théorie du droit de propriété, le marchand de chaussures pourrait dire : " Durand est le nom dont je suis propriétaire, je vous défends de vendre des chapeaux sous le nom de Durand, qui n'est pas le vôtre".

Mais s'il faut éprouver un préjudice, le marchand de chaussures aura du mal à prouver que le marchand de chapeaux lui fait une concurrence. Lorsqu'on habille les pieds, on n'habille pas la tête; il n'y a pas de concurrence.

Nous avons pris les deux extrêmes, chaussures et chapeaux; nous aurions pu prendre d'autres exemples moins frappants.

Source : BIU Cujas

Un autre marchand de chaussures pourrait s'installer, assez loin du premier, en empruntant, sans droit son nom, dans des conditions telles qu'il ne lui fait pas de concurrence. Le premier ne peut pas interdire l'usage de son nom, si nous admettons que la désignation du nom est une simple mesure de police.

La question peut présenter un grand intérêt dans les cas où un auteur prendrait comme pseudonyme le nom d'une personne. Est-ce que cette personne peut protester ? Non, si aucun préjudice ne lui est causé; oui, si, sous le pseudonyme en question, l'auteur répand des idées ou adopte des théories qui sont absolument contraires à celles de la personne dont le nom a été pris, parce que la première subit alors un préjudice. De même, lorsque dans un roman on prend pour désigner un personnage, le nom d'une personne, cette personne peut-elle se plaindre de ce que son nom a été utilisé par le romancier ? Si le personnage du roman entraîne la sympathie du lecteur, on ne pourra pas se plaindre que le nom ait été pris. Si le nom a été pris pour désigner quelqu'un qui est une franche canaille et qui attire l'antipathie du lecteur, le porteur du nom subira un préjudice. En appliquant la théorie du nom , désignation sociale, c'est seulement alors que l'on pourra s'opposer à l'usage du nom.

Entre ces deux solutions, la jurisprudence, c'est-à-dire les tribunaux hésitent à choisir et on trouve dans nos recueils de jurisprudence des solutions dans les deux sens.

Quelquefois on permet au titulaire du nom d'agir sans prouver un préjudice, c'est donc que l'on adopte la théorie du droit de propriété; quelquefois, au contraire, on ne permet au titulaire du nom d'agir que s'il éprouve un préjudice, ce qui indique qu'on a opté pour la théorie du nom, mesure de police sociale.

Il faut d'ailleurs reconnaître que les arrêts les plus nombreux permettent d'agir au titulaire, au porteur du nom même, quand il n'a pas subi de préjudice. Ils admettent donc le droit de propriété, ce qui est contraire à la théorie que nous avons ci-dessus adoptée.

Voilà une première conséquence pratique de notre idée générale, de la distinction que nous avons instituée, sur le point de savoir si le nom était un droit de propriété, ou simplement une mesure de police sociale.

En voici une deuxième.

Quelles sont les personnes qui peuvent attaquer une usurpation ?

Source : BIU Cujas

b) La deuxième conséquence de la nature juridique du nom: la qualité pour agir en justice contre l'usurpateur

Quelles personnes peuvent se plaindre qu'un nom ait été usurpé ?

Si nous disons : droit de propriété, nous dirons, c'est seulement le propriétaire; par conséquent, c'est seulement le titulaire du nom, le porteur du nom qui peut se plaindre qu'un autre fasse sans droit usage de son nom. On ne voit pas comment une autre personne pourrait revendiquer un droit de propriété sur quelque chose dont elle n'est pas propriétaire. C'est le propriétaire seul qui pourra agir; et pour répondre à cette deuxième question, si nous nous mettons sur le terrain du droit de propriété, nous sommes forcés de restreindre au porteur du nom le droit d'attaquer un usage irrégulier de ce nom.

Au contraire, si nous nous mettons sur le terrain de la simple police, nous permettrons à tous ceux qui subissent un préjudice, même s'ils ne portent pas ce nom, d'attaquer l'usage irrégulier du nom. Nous dirons : Du moment qu'on subit un préjudice que tel nom a été pris par telle personne, faussement, irrégulièrement, on peut attaquer cette personne et lui interdire l'usage de ce nom.

La question s'est posée devant les tribunaux, à propos de l'affaire suivante. Un certain Monsieur de Clapiers, voulait empêcher une autre personne de s'appeler Vauvenargue. Ce monsieur de Clapiers se prétendait un descendant de Vauvenargue, et il ne voulait pas permettre, à une personne qui n'en avait pas le droit, de s'appeler Vauvenargue.

On alla devant les tribunaux et la Cour de Cassation repoussa la demande de M. de Clapiers. Si la Cour de Cassation était partie de la théorie du droit de propriété, elle aurait dit d'abord : M. de Clapiers êtes-vous, oui ou non, propriétaire du nom de Vauvenargue ? Non, puisque vous vous appelez Clapiers; vous n'avez donc rien à faire dans cette affaire. Ce n'est pas la position qu'a prise la Cour de Cassation. Elle a dit : Si M. de Clapiers était un héritier, un descendant de Vauvenargue, sans porter son nom, il aurait parfaitement le droit d'empêcher la personne de s'appeler Vauvenargue, alors qu'elle n'a aucun droit à un nom.

Et la question s'est posée de savoir si M. de Clapiers était bien un descendant de Vauvenargue. La Cour de Cassation a répondu : Non " Il n'y a aucune goutte du sang de Vauvenargue dans les veines de M. de Clapiers". Du moment que M. de Clapiers n'est pas le descendant de Vauvenargue, il n'a aucun intérêt à empêcher telle personne de s'appeler Vauvenargue, si bon lui semble.

Source : BIU Cujas

Par ces motifs, la Cour de Cassation s'est mise très nettement sur le terrain du nom considéré comme mesure de police sociale, et pas du tout sur le terrain du droit de propriété : (arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation, du 20 avril 1868; Recueil Dalloz, 1868, 1ère partie, p.292.)

L'organisation judiciaire

On ouvre une brève parenthèse pour donner quelques brèves indications sur l'organisation judiciaire en France.

Quand nous parlons jurisprudence, cela veut dire : les tribunaux, cela ne veut pas dire le droit, cela veut dire les solutions données par les tribunaux.

Il y a toute une hiérarchie de tribunaux. Ceux qui nous intéressent, ce sont les tribunaux civils. Il y a, à côté des tribunaux civils, des tribunaux de l'ordre criminel; ils jugent des procès criminels dont nous n'avons pas à nous occuper ici.

Les tribunaux civils sont d'abord la justice de paix pour les petits procès. Au-dessus de la justice de paix, le tribunal civil de première instance, tribunal qui existe dans chaque arrondissement; c'est ce qu'on appelle le tribunal de droit commun, c'est lui qui juge tous les procès, lorsqu'il n'y a pas de règles de compétence, qui attribuent compétence à un autre tribunal.

Au-dessus, la Cour d'Appel. Lorsque l'un des plaideurs n'est pas content de la solution qui a été rendue par le tribunal civil, il peut demander que l'affaire soit rejugée; il s'adresse alors à la Cour d'Appel. Nous avons , en France, 27 Cours d'Appel. En principe, lorsque la Cour d'Appel a statué, le procès est terminé.

La question a été examinée deux fois, une fois par le tribunal civil, une deuxième fois par la Cour d'Appel; en principe, le procès est terminé.

Cependant, il y a des cas dans lesquels on peut encore aller devant une juridiction supérieure. Ces cas sont au nombre de trois:

1° - En cas d'incompétence du tribunal qui a statué (cas assez rare).

2° - En cas de violation des formes devant la Cour d'Appel.

3° - En cas de violation de la loi par la Cour d'Appel.

La juridiction supérieure est la Cour de Cassation. Il n'y en a qu'une en France; elle est l'héritier du Conseil du Roi; elle tend à créer l'unité d'interprétation de la loi en France.

Source : BIU Cujas

Au moment de la Révolution, on a voulu faire cesser les différences de législation, unifier le droit français.

Il ne suffisait pas de faire des lois uniformes, il fallait créer une institution supérieure qui impose le respect de la loi uniforme dans toutes les provinces. Il ne faut pas que la Cour d'Appel de Colmar ait une solution, alors que la Cour d'Appel de Pau en aura une autre sur une même question. Il faut, non seulement que la loi soit uniforme, mais que l'application de cette loi soit également uniforme, c'est le rôle de la Cour de Cassation, mais la Cour de Cassation ne s'occupe pas des faits du procès. Dans notre exemple, on avait établi que monsieur X se servait du nom de Vauvenargue. La Cour de Cassation ne s'occupe plus de cela; son rôle consiste à voir si la loi a bien été appliquée aux faits qui ont été reconnus comme exacts par le tribunal civil ou la Cour d'Appel.

La Cour de Cassation est composée de trois chambres. Pour les matières criminelles, il y a la Chambre criminelle. En matière civile, il y a deux Chambres , la Chambre des Requêtes, et la Chambre civile. On va d'abord obligatoirement devant la Chambre des Requêtes. On appelle cela former un pourvoi en Cassation. Si la Chambre des Requêtes estime que le pourvoi n'est pas fondé, que la Cour d'Appel a bien appliqué la loi, elle rejette le pourvoi. Dans ce cas, le procès est définitivement clos; la décision de la Cour d'Appel sera appliquée. Impossible d'aller contre cette décision.

Au contraire, si la Chambre des Requêtes est convaincue que la loi n'a pas été appliquée, ou qu'il y a doute, elle joue le rôle de filtre, elle laisse passer l'affaire, qui va devant la Chambre civile de la Cour de Cassation, laquelle décide si la loi a été mal ou bien interprétée. Mais elle ne juge pas à nouveau le procès. Son rôle consiste à casser ou à ne pas casser la décision qui lui a été soumise. Ou bien la Chambre civile considère que la Cour d'Appel a bien appliqué la loi; alors elle maintient la décision rendue et rejette le pourvoi.

Ou bien, elle estime que la loi a été mal appliquée par la Cour d'Appel; dans ce cas, elle casse son arrêt. Lorsque la Cour de Cassation casse la décision qui lui est soumise, elle ne substitue pas un nouvel arrêt à la décision de la Cour d'Appel; elle renvoie devant une autre Cour d'Appel, qui reprendra l'affaire.

Il peut arriver que la " Cour d'Appel de renvoi"

Source : BIU Cujas

se range à l'opinion de la Cour de Cassation. L'affaire est terminée, et on exécutera l'arrêt ainsi rendu. Mais la Cour d'Appel de renvoi est libre de dire que la Chambre Civile de la Cour de Cassation s'est trompée, et que la première Cour d'Appel avait raison: dans ce cas, il y aura conflit entre les Cours d'Appel qui disent: " Il faut interpréter la loi dans tel sens", et la Chambre Civile qui dit : " Il faut l'interpréter dans tel autre sens".Les parties mécontentes de la Cour d'Appel de renvoi, qui a statué comme la première Cour d'Appel,font un nouveau pourvoi devant la Cour de Cassation qui, cette fois , statuera " toutes Chambres réunies".

On réunit les trois chambres de la Cour de Cassation: Chambre civile, Chambre des Requêtes, Chambre criminelle. Il y a une audience solennelle. Toutes les Chambres étant réunies, sous la présidence du Premier Président de la Cour de Cassation, elles vont statuer sur la question et juger le différend qui existe entre la Chambre civile, d'une part, qui a donné une certaine interprétation de la loi , et les Cours d'Appel, d'autre part, qui au nombre de deux, ont donné telle interprétation de la loi.

Les Chambres réunies ne rendent pas un arrêt qui se substitue à l'arrêt de la Cour d'Appel. Tout ce qu'elles peuvent faire, c'est, ou bien de refuser de casser le deuxième arrêt; elles donnent alors raison aux Cours d'Appel, et admettent que le deuxième arrêt a été bien rendu; ou bien elles disent : Ce sont les Cours d'Appel qui ont tort, et la Chambre Civile qui a raison, et elles cassent de nouveau l'arrêt, et renvoient à une troisième Cour d'Appel, Mais pour que le conflit cesse, celle-ci n'est plus libre et elle doit s'incliner devant la Cour de Cassation, chambres réunies; elle doit interpréter la loi dans le sens adopté par la Cour de Cassation. On sort du conflit qui peut se dresser pour l'interprétation de la loi entre les Cours d'Appel et la Cour de Cassation.

Section III

Les titres de noblesse .

Historique

Dans notre ancien droit, il y avait une noblesse qui jouissait de certains privilèges, lesquels ont été abolis: dans la nuit du 4 août I789, la noblesse a renoncé à ses privilèges; il y a eu ensuite deux décrets du 23 juin I790 et du I6 octobre I79I qui ont aboli tous les titres de noblesse. Mais l'Empire a créé des titres très nouveaux : Napoléon a donné à ses

Source : BIU Cujas

maréchaux des titres. La Charte de I8I4 , dans son article 7I, donne satisfaction à tout le monde, en maintenant les nouveaux titres et en rétablissant les anciens. Il y aura donc, à partir de ce moment, en France, deux sortes de noblesse, la noblesse de l'ancien régime et la noblesse de l'Empire; mais à partir de I8I4, le titre de noblesse a changé tout à fait de sens. Aujourd'hui, et déjà depuis I8I4, ce n'est plus la caractéristique d'une classe sociale, c'est seulement une distinction honorifique ajoutée au nom qui constitue l'un des éléments du nom.

ture juridi-
e du titre de
blesse

Il y a, dans cette indication, une transformation complète du titre de noblesse, qui n'est plus aujourd'hui que l'un des éléments du nom patronymique.

Cette conception du titre de noblesse a une grande importance dans les procès qui peuvent surgir à propos de deux cas.

Dans certains procès, on discute pour savoir à qui doit appartenir tel titre. Il n'est pas discuté que le titre existe, on discute pour savoir à qui il doit appartenir et deux personnes sont en litige à ce point de vue. C'est comme si deux personnes discutaient pour savoir quel est leur nom; on va, dans ce cas, devant le tribunal civil, qui tranche le procès, comme un procès quelconque.

Mais il y a d'autres procès de noblesse, qui sont beaucoup plus difficiles. C'est lorsque le titre est contesté. Quelqu'un a pris un titre, et ce titre n'existe peut-être pas; il est imaginaire. Le problème prend une allure tout à fait différente; il n'y a plus qu'une personne qui puisse statuer, c'est la personne qui, dans notre organisation politique, a remplacé celle qui autrefois donnait les titres, c'était le Roi ou l'Empereur qui donnait les titres; c'est le chef de l'Etat , aujourd'hui le Président de la République qui seul est compétent pour dire si tel titre donné par l'un de ses prédécesseurs, empereur ou roi, existe ou n'existe pas; et alors quand on discute sur l'existence d'un titre, on ne va pas devant les tribunaux civils qui n'auraient pas à statuer sur cette question, mais devant le Président de la République. Autrefois, il y avait un petit tribunal spécial, le Conseil du Sceau des Titres, qui a été supprimé en I872; maintenant, il y a seulement un bureau spécial au Ministère de la Justice, qui étudie la question et prépare la décision par le Président de la République.

Voilà les règles qui gouvernent les titres de noblesse.

Source : BIU Cujas

La simple particule est uniquement un élément du nom patronymique. C'est le nom qui se compose de deux mots, dont une particule. Il n'y a là rien de comparable au titre de noblesse. Ce que nous venons d'indiquer sur la jurisprudence et les procès concernant les titres de noblesse ne s'applique pas aux particules, qui ne constituent qu'un simple élément du nom.

Source : BIU Cujas

TITRE II

LE DOMICILE

---§---

Le domicile est le lien entre un individu et le lieu; c'est le rattachement d'une personne à un endroit de l'espace.

ntérêt du domicile dans l'ncien Droit

Quel intérêt y a-t-il à créer ce lien, à rattacher la personne à un point de l'espace ? Cet intérêt était grand dans notre ancien Droit. En effet, la France était alors divisée en provinces, et chacune de ces provinces avait ses lois, ses coutumes particulières. Or, pour savoir sous le régime de quelle loi se trouvait une personne, il fallait avant tout connaître son domicile; chacun était sous le régime de la loi de son domicile. Il était donc extrêmement important de connaître le domicile d'une personne, parce que c'était le domicile qui déterminait la loi applicable à cette personne.

Aujourd'hui, cet intérêt a disparu, puisque nous avons un régime législatif uniforme pour toute la France. Le domicile ainsi a perdu une partie de son intérêt.

La question peut se poser encore entre des États différents. Ce sont des problèmes de droit international privé. Mais la question est alors toute différente parce qu'entre Etats, il y a non seulement l'élément domicile qui va jouer, mais l'élément nationalité. Tandis qu'autrefois, un homme de l'Ile de France et un homme de l'Orléanais étaient tous les deux Français, mais du fait qu'ils avaient des domiciles différents, ils étaient soumis, l'un à la coutume de Paris, l'autre à la coutume d'Orléans. Lorsqu'il s'agit de Français et de Belges, il y a, non seulement une question de domicile, mais il y a aussi une nationalité différente; le problème est donc beaucoup plus compliqué; et surtout, le domicile ne joue plus le même rôle qu'au-

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

trefois même dans les rapports internationaux; c'est la nationalité qui va prendre la première place.

Intérêts actuels du domicile

Quoique cet intérêt du domicile soit différent, le domicile présente encore de nombreux intérêts, notamment :

1) - Au point de vue de la compétence des tribunaux. L'article 59 du Code de procédure civile dit qu'une personne doit être poursuivie en justice à son domicile. Normalement, pour un procès, le tribunal compétent est le tribunal du domicile du défendeur, de celui qui est appelé en justice.

2) - Au domicile vont se centraliser toutes les affaires qui intéressent la personne. C'est là que s'ouvre le conseil de famille des mineurs; c'est au domicile du défunt que s'ouvre la succession; c'est au domicile du commerçant que s'ouvre sa faillite; il y a là une série de règles très nombreuses de notre loi qui font l'intérêt du domicile.

Domicile et résidence.

Qu'est-ce que le domicile ? Pour définir le domicile, il faut l'opposer à une autre notion qui est celle de résidence.

La résidence, c'est l'endroit où on se trouve à un moment donné. C'est une question de fait. J'ai mon domicile à Paris, mais je vais passer mes vacances à tel endroit, pendant que je suis à cet endroit, j'ai ma résidence dans cet endroit, mais je n'y ai pas mon domicile qui est une notion de droit. La notion de résidence est tout à fait distincte de la notion de domicile. Résidence : état de fait purement provisoire; domicile: état de droit qui a un élément de stabilité.

Il y a deux espèces de domicile : le domicile général et les domiciles spéciaux.

Section I

Le domicile général .

C'est celui qui est fixé pour tous les actes de la vie civile. Deux questions préliminaires vont se poser à propos de ce domicile général : d'abord, peut-on avoir plusieurs domiciles et peut-on ne pas avoir de domicile.

Le principe de l'unité de domicile. Tempéraments qu'il comporte.

I) - Peut-on avoir plusieurs domiciles ? Non, répond le Code Civil. Le C.C. a consacré un titre entier au domicile. L'article 102 dit : " Le domicile de tout Français est au lieu où il a son principal établissement". Ceci prouve que le Français n'a qu'un seul domicile. Voilà le principe.

A ce principe, il a fallu cependant apporter une exception importante, qui si elle joue très rarement

Source : BIU Cujas

pour les personnes physiques, va jouer, au contraire, pour les personnes morales. Une personne morale, une société, par exemple, a son domicile à son siège social. Mais il arrive que cette société ait quelquefois des succursales à travers la France, quelquefois dans un très grand nombre de villes; mais elle n'a qu'un domicile en principe, le domicile de son siège social. Si on veut faire un procès contre elle en appliquant la règle de compétence que nous indiquions tout à l'heure, il faudrait toujours la poursuivre devant le tribunal de son siège social. Or, si la Cie d'Orléans, par exemple, a égaré des colis dans les environs de Bordeaux , il y aurait des complications matérielles quelque chose de choquant à obliger le propriétaire de ces colis, qui réclame des dommages-intérêts, à venir faire son procès à Paris. Aussi a-t-on admis que, par dérogation à la règle, lorsqu'une personne morale a des succursales ou , comme une compagnie de chemins de fer, des gares dans certaines villes, on peut intenter un procès contre elle à l'endroit où elle a une installation suffisamment importante. Ainsi, maintenant, les grands établissements financiers, la Compagnie Nationale des chemins de fer ont un domicile partout où ils ont un établissement important.

2) - Peut-on ne pas avoir de domicile ? En principe, c'est impossible; il est impossible de ne pas être rattaché à un lieu quelconque par un lien de droit.

Le domicile des nomades

Alors quel est le domicile des gens errants, des gens qu'on ne peut rattacher à rien d'aucune manière? On a dit quelquefois que ces gens ont toujours un domicile. En effet, si on remonte dans le passé, on trouve un moment où ils ont été attachés quelque part, ne serait-ce qu'au moment où ils étaient mineurs et où ils avaient le domicile de leurs parents ou tuteur. En remontant dans le passé, on trouverait toujours un domicile à quelqu'un.

C'est là une conception erronée. On ne peut rechercher quel était autrefois le domicile d'une personne et la solution la meilleure consiste alors à dire que le domicile se confond avec la résidence.

Par conséquent, quand nous avons affaire à une personne errante, il faut dire que son domicile se trouve là où elle réside à un moment donné. C'est d'ailleurs ce que dit l'article 59 du Code de Procédure Civile, quand il parle du tribunal devant lequel on peut assigner une personne; il dit que c'est le tribunal du domicile, ou à son défaut, celui de la résidence.

Cette question étant résolue, demandons-nous comment va se déterminer le domicile générale. De deux manières, selon qu'il s'agit du domicile réel ou du domicile légal.

Source : BIU Cujas

§ I. - Le domicile réel.

La détermination du domicile réel

Comment détermine-t-on le domicile réel d'une personne ? L'article IO2 répond à cette question en disant : " Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils est au lieu où il a son principal établissement."

Tel est le criterium. Ce principal établissement comprend deux éléments. D'abord un élément réel, objectif, que nous considérons en disant que l'établissement principal est le lieu où une personne a le centre de son activité, le centre de sa vie, le centre de tout ce qui constitue son existence. C'est l'élément extérieur, objectif, que l'on peut considérer pour voir quel est le principal établissement d'une personne.

Les deux éléments de l'établissement

a)élément objectif

Le second élément est un élément intentionnel, la volonté pour une personne de fixer son domicile à tel endroit.

b)élement subjectif; sa preuve

Comment va se déterminer cet élément intentionnel, cette volonté de fixer son domicile en un endroit déterminé ?

L'article IO3 du Code Civil dit : " Le changement de domicile s'opèrera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement".

En principe, la loi exige que la preuve de l'intention résulte d'une déclaration faite à la mairie. Lorsqu'une personne veut fixer son domicile quelque part, elle doit faire une déclaration à la mairie de ce lieu, c'est ce que dit l'article IO4 : " La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile".

Si donc une personne veut changer son domicile, elle manifestera son intention en faisant une double déclaration à la mairie du domicile qu'elle quitte et à la mairie du domicile qu'elle prend.

En fait, personne ne fait des déclarations. Et si on veut rechercher comment se détermine l'intention, il faut faire appel, non pas à une manifestation de volonté par déclaration, mais à une manifestation de volonté que l'on peut rechercher librement. On cherche si une personne , installée quelque part, a bien voulu établir là son principal établissement.

Art. IO5: " A défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances".

S'il y a un procès qui naît à ce sujet, les juges auront à apprécier librement quelles sont les circonstances d'après lesquelles se déterminera l'intention

Source : BIU Cujas

pour une personne d'établir son domicile à tel ou tel endroit.

En principe, par application de l'article I05, une personne reste toujours à son domicile. Quand elle a un domicile, elle est censée ne pas le quitter, et pour qu'elle change de domicile, il faut manifester une volonté nettement contraire qui fasse apparaître que le domicile a été changé.

Quand une personne déménage, il se manifeste par son attitude générale, la volonté de transférer son principal établissement dans un autre lieu. Il y a certainement changement de domicile.

L'attitude de la jurisprudence en ce qui concerne l'appréciation de l'intention de l'individu à changer de domicile

Mais la jurisprudence est sévère pour apprécier ces intentions. En voici un exemple: Dans une affaire Haensler, jugée par la Chambre des Requêtes, le 3 février I923 (D.I923,I.I87) . Il s'agissait d'un Alsacien qui avait eu autrefois son domicile à Mulhouse, de I849 à I9I4, c'est-à-dire pendant 65 ans. Puis, en I9I4, par crainte de représailles, il avait quitté l'Alsace et était venu s'installer à Belfort. Après la guerre, il obtint une carte d'électeur à Belfort. Puis il avait quitté Belfort et était venu s'installer à Paris. Cet homme avait, dans toutes les circonstances de sa vie, indiqué comme domicile, celui de Mulhouse. La question s'est posée devant un tribunal de savoir quel était son domicile. La Cour de Cassation a dit que c'était Mulhouse. Cet homme, a-t-elle dit, a bien pu déménager; il a bien pu transporter sa résidence de Mulhouse à Belfort et de Belfort à Paris ;il a pu se faire donner une carte d'électeur à Belfort,mais c'est une question électorale, qui n'entre pas dans le droit civil. Du moment qu'il a manifesté son intention de conserver son domicile à Mulhouse, où il a vécu pendant 65 ans, il faut considérer ce domicile comme étant toujours Mulhouse.

Ainsi, la Cour de Cassation se montre sévère pour apprécier l'intention de changer de domicile. En principe elle maintient le domicile là où il était toutes les fois que la personne a manifesté le désir de ne pas en changer.

§ 2. - Le domicile légal.

Il y a cinq cas prévus de domicile légal, c'est-à-dire de domiciles imposés par la loi:

1) - " Le citoyen appelé à une fonction publique, temporaire et révocable, dit l'article I06 , conservera le domicile qu'il avait auparavant, s'il n'a pas manifesté d'intention contraire". C'est-à-dire que, au cas de fonction perpétuelle et irrévocable, le fonctionnaire change de domicile.

Le domicile des fonctionnaires

Source : BIU Cujas

Des difficultés se sont présentées en pratique pour savoir quand une fonction était perpétuelle et irrévocable. Le cas typique est celui des magistrats des tribunaux civils, pour lesquels les fonctions sont irrévocables et perpétuelles. Il est normal que leur domicile soit placé là où se trouve le tribunal où ils exercent leurs fonctions.

Le domicile de la femme mariée

2) - La femme mariée. D'après l'article 108, " la femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari".

Ainsi, la femme mariée est domiciliée chez son mari, sauf si elle est séparée de corps, auquel cas, elle reprend son indépendance totale, c'est-à-dire un domicile distinct de celui de son mari.

Le domicile du mineur

3° - Le mineur non émancipé. D'après l'article 108, alinéa 2ème, " le mineur non émancipé aura son domicile chez ses père et mère ou tuteur".

Si les parents vivent encore, il n'y a donc pas de difficulté. L'enfant a son domicile chez ses père et mère, c'est-à-dire chez son père, puisque le domicile de la mère est celui du père.

Si l'un des parents est mort, l'enfant a son domicile chez son tuteur. Des difficultés se rencontrent lorsque le parent survivant n'est pas tuteur. Nous verrons que la tutelle s'ouvre toutes les fois que l'un des parents vient à mourir. Or, il arrive quelquefois, que le père étant mort, on ne donne pas la tutelle à la mère; c'est elle-même, néanmoins, qui aura la garde de l'enfant. Elle n'est pas tutrice, elle n'est pas chargée de gérer la fortune de l'enfant, mais c'est elle qui en a la garde.

Dans ce cas, le domicile du mineur, est cependant chez son tuteur, même si la mère de cet enfant n'est pas tutrice elle-même.

Le domicile de l'interdit

4) - Le majeur interdit. Le majeur fou est domicilié chez son tuteur. On donne au majeur interdit un tuteur, exactement comme s'il était encore mineur, et c'est chez ce tuteur que le majeur interdit aura son domicile.

Le domicile des gens de maison

5) - Les majeurs en service. L'article 109 dit : " Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui, auront le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeureront avec elle dans la même maison". Donc, les majeurs en service ont le domicile de leur patron. Mais à deux conditions:

I° - Il faut que ce soient des majeurs qui travaillent habituellement pour autrui. Il ne faut pas que ce soit une personne qui est venue passer quelques jours en remplacement pour travailler chez un patron.

Source : BIU Cujas

Il faut que ce soit une personne qui soit vraiment à titre fixe employéechez le patron;

2° - Il faut qu'elle habite dans la même maison que le patron, ce qui exclut tous les employés qui viennent faire un travail chez leur patron et ayant ailleurs leur habitation. Ceci, par exemple, exclut les femmes de ménage qui n'habitent pas la maison où elles viennent faire des ménages.

Cette règle de l'article 109 a été instituée spécialement pour les domestiques.

A propos de ces domiciles légaux, deux questions se sont présentées; car il peut y avoir des conflits entre deux de ces domiciles.

Le domicile de la femme de l'interdit

I° - Le majeur interdit est marié. Il a son domicile chez son tuteur. Où sera le domicile de la femme de ce majeur interdit ? Aura-t-elle son domicile au domicile de son mari, comme le dit la loi, c'est-à-dire au domicile du tuteur de son mari?

La difficulté a été résolue de la manière suivante. Il serait abusif que la femme d'un interdit eût son domicile chez le tuteur de cet interdit; et on admet que, dans ce cas, la femme a son domicile propre, exactement comme si elle n'était pas mariée.

Le domicile de la femme mariée en service.

2° - Un majeur en service est une femme mariée; quel va être le domicile de cette femme mariée ? Est-ce le domicile de son mari; est-ce le domicile de son patron ? Le domicile de son mari, en vertu de la règle suivant laquelle la femme mariée prend le domicile de son mari ? le domicile de son patron, en vertu de la règle que le majeur en service prend le domicile de son patron ?

On a répondu en disant que le domicile du mari devait l'emporter. Il faut avant tout maintenir l'unité du ménage, et pour cela, il faut que ce soit le domicile du mari qui soit toujours le domicile de la femme, même quand celle-ci est en service chez un patron.

Section II

Les domiciles spéciaux .

Les domiciles spéciaux vont jouer en vertu d'un texte particulier, et se superposer au domicile général pour certaines matières spéciales. En plus de son domicile général, chacun de nous aura pour telle ou telle matière, un domicile particulier.

Ces domiciles spéciaux sont de deux sortes. Les uns dérivent de la loi; les autres dérivent de la volonté des individus.

Source : BIU Cujas

Les domiciles spéciaux dérivant de la loi.

Domiciles spéciaux dérivant de la loi. Ils sont assez nombreux. Pour telle matière spéciale, les personnes auront tel domicile particulier. Il en est ainsi, par exemple, pour les secours de l'assistance publique. De même, ce ce qui concerne le mariage; la notion de domicile en matière de mariage n'est pas exactement la même que celle du domicile général. Il y a encore beaucoup d'autres domiciles spéciaux dérivant de la loi pour des questions particulières.

Domiciles spéciaux relevant de la volonté des personnes , ou " élection de domicile".

Le domicile élu

L'élection de domicile est une convention entre deux personnes, d'après laquelle l'une d'elles admet que, dans ses relations avec l'autre, ou à propos d'une affaire déterminée conclue avec cette autre,elle sera domiciliée à tel endroit. Une personne choisit un domicile particulier, pour telle affaire spéciale, pour telle relation avec telle autre personne. Cette élection de domicile est très fréquente dans la vie des affaires. Elle est surtout intéressante pour les procès.

Voici deux personnes qui traitent ensemble une affaire, l'une habite Dunkerque, l'autre, Bayonne; et elles se mettent d'accord pour dire que tous les procès qui pourront survenir à propos de cette affaire seront jugés soit à Dunkerque, soit à Bayonne. Soit un acheteur habitant Bayonne, et un vendeur habitant Dunkerque: s'il doit y avoir, éventuellement un procès dans lequel l'acheteur sera défendeur, ce procès, nous le savons, est jugé au tribunal du défendeur; pour que le procès ait lieu à Dunkerque, il faut que l'acheteur ait élu, au préalable, domicile à Dunkerque, chez son vendeur.

Très souvent, le vendeur impose à l'acheteur une élection de domicile dans la ville où lui, vendeur se trouve. C'est ainsi que les Compagnies d'assurances , demandent à leurs assurés de faire une élection de domicile à Paris. Elles ne veulent pas, en effet, avoir à faire des procès dans toutes les parties de la France

L'élection de domicile a donc un grand intérêt pratique.

Le plus souvent l'élection de domicile se double de la désignation d'un mandataire qui recevra les pièces concernant une procédure éventuelle, notamment l'assignation qui est l'ordre de comparaître devant le tribunal. Il est très fréquent que l'élection de domicile ait lieu chez un avoué ou un officier ministériel.

Voici quels sont les caractères essentiels de l'élection de domicile;

Le caractère du domicile élu

I° - Le domicile élu est un domicile fictif. Il faut donc restreindre cette fiction autant que possible

Source : BIU Cujas

Le domicile élu ne s'appliquera que pour les matières pour lesquelles il a été élu: si on a élu domicile pour telle opération de vente, l'élection de domicile jouera pour cette opération, tandis que, pour toutes les autres ventes qui pourraient intervenir entre les deux mêmes personnes, c'est le domicile normal qui s'appliquera. De même, pour une affaire d'assurance, si on a élu domicile quelque part pour cette affaire, le domicile joue. Si, au contraire, les parties ont stipulé que, dans toutes leurs relations, ce sera tel domicile qui sera élu, on appliquera ce domicile pour l'ensemble de leurs relations.

a) Le domicile élu est un domicile fictif

Il faut, en somme, considérer le contrat, pour bien voir dans quelle limite on a entendu déroger aux règles du domicile général.

2° - Le domicile élu est un domicile conventionnel: il dérive d'un contrat.

b) L'élection de domicile, résultant d'un contrat, lie les héritiers des parties et ne peut être modifié, si ce n'est d'un commun accord des parties

Il en résulte deux conséquences. D'abord, il s'impose à tous ceux pour lesquels le contrat produira des effets, c'est-à-dire non seulement pour les deux parties au contrat, mais encore pour leurs " ayants-cause", c'est-à-dire pour leurs héritiers. Si l'une des parties vient à mourir, et qu'un procès naisse à propos d'une affaire pour laquelle un domicile avait été élu par cette personne, c'est à ce domicile que les héritiers devront faire ce procès. Nous verrons que les " ayants-cause" sont les continuateurs, les représentants, et, en particulier les héritiers des parties.

D'autre part, le domicile élu fait partie du contrat. Or, pour changer une clause quelconque d'un contrat, il faut l'accord des deux parties à ce contrat. Il en résulte que le domicile élu ne peut pas être changé par la volonté de l'une des parties. On ne peut changer le domicile élu que si les deux parties sont d'accord pour faire ce changement et c'est là une dérogation très grave aux règles du domicile général.

On voit l'intérêt de cette élection de domicile qui présente des éléments de détermination différents de ceux du domicile général.

Il y a des cas où la loi a rendu obligatoire l'élection de domicile. Nous en verrons bientôt un cas typique, en ce qui concerne les oppositions au mariage. Lorsqu'une personne veut faire opposition au mariage d'une autre personne, la personne qui allait se marier, qui ne peut plus se marier, parce qu'une opposition a été faite à son mariage, est en droit d'intenter un procès pour obtenir la mainlevée de cette opposition, en prouvant que l'opposition n'est pas fondée, et si

Source : BIU Cujas

L'élection de domicile obligatoire en matière d'opposition au mariage

la personne qui a fait opposition est domiciliée très loin, le candidat au mariage va être forcé d'aller faire un procès sur une place très lointaine, ce qui peut le gêner considérablement et retarder son mariage dans des conditions inacceptables. Aussi, a-t-on imposé, pour faire opposition à un mariage, l'obligation de faire élection de domicile là où le mariage devait avoir lieu, à un endroit où le futur mari puisse intenter un procès assez facilement, s'il veut obtenir la mainlevée de cette opposition.

Nous verrons plus tard, les règles qui s'appliquent en cette matière. Il nous suffit,pour le moment, de retenir l'intérêt de l'élection de domicile obligatoire en matière d'opposition au mariage.

Source : BIU Cujas

TITRE III

L E M A R I A G E

-----§-----

Les problèmes juridiques que soulève le mariage méritent une attention toute particulière.

La définition du mariage est une opération assez facile.

D'après les Romains, le mariage est " l'individua vitae consuetudo, consortium omnis vitae, divini atque humani juris communicatio".

Il y a là toute une série de termes qui corres - pondent bien à l'union des deux époux dans le mariage, union manifestée sur le terrain " divini atque humani juris" c'est-à-dire sur le terrain du droit divin et sur celui du droit humain.

Définition du mariage

Mais, nous pouvons donner du mariage une définition beaucoup plus simple : c'est l'union de l'homme et de la femme pour une vie commune.

Cette définition s'applique au mariage; mais elle pourrait aussi bien s'appliquer à l'union libre, c'est à-dire à la situation de deux personnes de sexe différent, s'unissant pour vivre ensemble.

En réalité, le mariage est autre chose. Nous allons voir qu'il y a, dans le mariage, deux éléments qui s'ajoutent à la définition simple précédente.

Tout d'abord, le mariage est un contrat. Il est, en outre, un contrat d'une valeur toute particulière.

Le mariage est un contrat

a) - Le mariage est un contrat. - On a souvent dit que le mariage était un état, une situation de deux personnes vivant en commun. Ce n'est pas vrai. Le mariage est un contrat dans lequel des personnes,qui vont vivre en commun, ont pris des engagements l'une vis-à-vis de l'autre. Si l'on admettait que le mariage est un état, chacun des époux pourrait sortir de cet état à sa guise et alors le divorce par volonté unilatérale devrait être admis. Personne n'est forcé de rester dans un état, donc, chacun pourrait sortir à sa volonté, de cet état. Si, au contraire, le mariage est un contrat, chacun des époux, comme chacun des contractants

Source : BIU Cujas

dans la vie courante, est lié par le contrat qu'il a passé; par conséquent, il en résulte pour lui un certain nombre d'obligations telles qu'il ne pourra rompre ce contrat, qu'à des conditions tout à fait spéciales et sévères qui auront été fixées par la loi.

On voit ainsi comment on aboutit, avec la notion du mariage-contrat, à mettre à la charge des deux époux un certain nombre d'obligations, au premier rang desquelles figure la vie en commun.

b) - Le deuxième élément juridique du mariage, c'est que celui-ci est un contrat d'une valeur toute particulière. C'est indiscutablement le contrat le plus important de la vie des personnes. Aucun contrat, que puisse passer un individu, n'est aussi important pour lui que le mariage. Il s'agit pour lui de toute sa vie privée, de l'organisation de sa famille, de la continuation de sa race; il s'agit donc d'un certain nombre d'éléments qui sont essentiels dans la vie des individus.

Le mariage est un contrat d'une importance particulière

Nous pouvons donc dire que si le mariage est un contrat, ce n'est pas un contrat comme les autres, c'est un contrat qui a, dans l'organisation de notre vie privée, une importance et une valeur qu'aucun autre contrat ne saurait avoir. Et ceci, plus particulièrement à deux points de vue.

Le mariage est lié à la vie morale des individus

D'abord, les devoirs que le mariage engendre sont intimement liés à la vie morale des individus. La vie morale des individus est, en effet, conditionnée par l'organisation de leur famille, du milieu familial dans lequel elle va s'écouler. Ce contrat, touche donc non seulement à l'organisation du statut de chacun, mais aussi à sa vie morale elle-même. De là, la nécessité de donner à ce mariage, à ce contrat, des règles qui tiennent compte de cette importance morale. Il est donc normal que toutes les doctrines morales aient eu une conception du mariage; celui-ci n'est pas seulement resté une étude du domaine juridique, mais toutes les conceptions de morale ont eu leurs idées, leurs principes, leurs notions sur l'institution du mariage.

Il était donc tout naturel que lorsque le christianisme s'est répandu dans le monde romain, il apportât une conception nouvelle du mariage, qui allait se substituer à la conception qui était née des idées morales de l'antiquité. L'Eglise catholique ayant fait du mariage un sacrement, il y eut toute une organisation sociale et juridique du mariage répondant à cette idée. Nous verrons quelle a été l'influence exercée dans notre ancienne France et qu'exercent encore aujourd'hui les conceptions catholiques du mariage.

Voilà un premier point de vue auquel on se place

Source : BIU Cujas

pour apprécier l'importance du mariage, le point de vue moral, ce qui permet à toutes les doctrines morales d'admettre une conception particulière sur le mariage.

L'importance sociale du mariage

Mais ce n'est pas tout. Le mariage n'est pas seulement lié à la vie morale de chacun d'entre nous. Il est encore d'une manière très directe, lié à la vie sociale d'un pays. Le mariage va constituer la famille. On a dit, avec une formule qui paraît aujourd'hui un peu vieillie, mais qui n'en reste pas moins profondément vraie, que la famille était la cellule sociale essentielle. Cette formule est toujours exacte, et une société qui veut être constituée régulièrement, qui veut avoir sa vie sociale fondée sur des bases solides, doit avoir une règlementation du mariage, parce que c'est par le mariage que va se constituer la famille et qu'une société ne peut pas se désintéresser de cette cellule essentielle. Voilà pourquoi, à côté de la réglementation morale du mariage, il y a une réglementation sociale du mariage, et pourquoi l'Etat est intervenu pour réglementer le mariage. L'Etat, chargé d'assurer le bon ordre de la vie sociale, doit nécessairement avoir une réglementation particulière du mariage.

On voit qu'il y a deux actions parallèles sur le mariage, d'une part l'action des religions, qui concerne l'aspect moral du mariage, et d'autre part, l'action de l'Etat, qui concerne son aspect social.

Ces actions sont souvent contraires; il peut, en effet, y avoir conflit entre la conception religieuse et la conception étatique, entre le pouvoir religieux et le pouvoir civil, conflit qui, dans notre ancienne France, a été particulièrement net et qui a duré pendant trois siècles.

Conflit entre l'Eglise et l'Etat sur la réglementation du mariage

Au début, le pouvoir politique abdique complètement devant le pouvoir religieux. On peut dire que, du huitième au seizième siècle, c'est en France, l'Eglise catholique qui a tous les pouvoirs de juridiction et de législation sur le mariage.

Pouvoirs de juridiction, c'est-à-dire que les tribunaux religieux vont être seuls compétents pour juger les difficultés juridiques concernant le mariage. Pouvoirs de législation, cela veut dire que les autorités religieuses vont être seules compétentes pour poser les règles légales du mariage.

On voit qu'il n'y a pas encore d'opposition absolue, mais celle-ci naîtra bientôt. Ce système se concevait très bien dans un pays d'unité religieuse totale comme était la France, jusqu'au XVIè siècle. Mais voici qu'à partir du XVIè siècle, l'Etat, le pouvoir

Source : BIU Cujas

royal, s'efforce de prendre une autorité sur les questions de mariage et le conflit va naître entre l'autorité religieuse, d'une part, qui veut maintenir ses prérogatives et ses droits de juridiction et de législation et, d'autre part, le pouvoir royal qui va partir à l'attaque des droits de l'Eglise, en vue de s'arroger, dès qu'il le pourra, le droit de juger les procès de mariage et de réglementer la matière du mariage.

C'est d'abord sur le terrain de la juridiction que la bataille s'éleva. L'Etat admettait bien que tout ce qui relève du sacrement, est du domaine de l'Eglise; puisque le mariage est un sacrement, c'est à l'Eglise de dire si le sacrement est régulièrement conféré et de déterminer la condition de ce sacrement. Mais, disait l'Etat, lorsqu'il s'agit des effets du mariage, c'est l'autorité sociale qui doit intervenir. Il ne s'agit plus seulement du sacrement lui-même, mais des effets que ce sacrement va produire dans la vie sociale, et c'ést alors l'autorité sociale qui doit intervenir pour juger tous les problèmes, tous les conflits, tous les litiges qui peuvent naître à propos de ces effets. Et on a fait une distinction qu'on a traduite dans les termes latins suivants: " quoad vinculum " et " quoad effectus".

Quoad vinculum, ce sont tous les litiges qui se produisent à propos du lien du mariage : savoir, par exemple si un mariage est régulier, s'il a été effectué dans les conditions de forme et de fond régulièrement fixées par la législation. C'est du ressort des juridictions ecclésiastiques.

Le " quoad effectus" porte sur ce qui touche aux effets du mariage, et ceci relève des tribunaux civils. Il en est ainsi, par exemple de l'autorité du mari sur la femme, dérivant du mariage, de la possibilité d'une séparation de corps entre le mari et la femme. Dans ces cas, les tribunaux civils se sont reconnu le droit de statuer. C'est ainsi qu'à la fin de l'ancien régime s'était instituée une distinction très nette de juridiction. Les juridictions religieuses connaissaient de tout ce qui touchait aux liens du mariage, et les juridictions royales de tout ce qui touchait aux effets du mariage.

Mais le problème ne s'est pas seulement posé sur le terrain juridictionnel; il s'est également posé sur le terrain législatif. Jusqu'ici, c'est l'Eglise qui avait, seule, légiféré en matière de mariage. Qu'il s'agît des effets du mariage, ou des conditions du mariage, les règles émanaient de l'Eglise. A partir du I6è siècle, le pouvoir royal veut étendre son influence

Source : BIU Cujas

non seulement sur les questions de juridiction, mais encore sur les problèmes de législation. La question était beaucoup plus délicate, parce qu'il avait été admis jusqu'ici que l'Eglise posait les règles du mariage et, s'il pouvait être admis que certains tribunaux, qui n'étaient pas des tribunaux ecclésiastiques, appliquaient certaines de ces règles, il était beaucoup plus difficile d'admettre que l'autorité civile allait s'opposer à l'autorité religieuse pour poser des règles légales concernant le mariage.

L'autorité royale ne pouvait pas attaquer de front en ces matières, l'autorité de l'Eglise. Elle ne pouvait pas dire, à priori, que sur telle ou telle question, elle légiférerait en matière de mariage, cela eût heurté tous les principes et toutes les idées d'autrefois. L'autorité royale chercha à parvenir à ses fins par des moyens indirects, et voici un exemple d'action du pouvoir civil en vue de légiférer en matière de mariage contre le système établi par l'Eglise.

Les procédés indirects auxquels eut recours le pouvoir royal pour s'insinuer dans la législation du mariage

Dans le droit canonique, le consentement des parents n'est jamais exigé pour le mariage. C'est normal, puisqu'il s'agit d'un sacrement, d'une chose essentiellement religieuse; on ne voit pas qu'un tiers puisse intervenir au moment où un sacrement est conféré à une personne. Par conséquent, dans le système du Droit canonique, les deux époux se marient si leur volonté est complète, il n'y a pas lieu de faire intervenir un tiers pour un sacrement qui ne concerne que l'âme de chacun.

L'absence de l'obligation du consentement des parents était très gênante pour le pouvoir civil. Celui-ci posait en principe que, pour maintenir une bonne organisation sociale, il fallait que les parents surveillent le mariage de leurs enfants et, en particulier dans un régime qui reposait sur la hiérarchie des classes sociales, il était normal qu'un père de famille s'inquiétât de savoir quelle femme son fils allait prendre, puisque c'est de ce mariage que dépendait la continuation de la famille, de la classe sociale. Il était donc indispensable que le père fût assuré que son fils prendrait une femme dans un milieu où pourront se continuer les traditions de la famille. De là, l'utilité, dans une semblable conception, de voir les parents donner leur autorisation au mariage des enfants.

Il y avait donc là deux conceptions absolument opposées: la conception canonique, de la liberté sans autorisation, et la conception civile avec la nécessité du consentement des parents pour le maintien de la famille dans la hiérarchie sociale. Or, le roi ne

Source : BIU Cujas

pouvait pas directement déclarer que pour le mariage on ferait nécessairement appel à l'autorisation des parents; il procéda par manière indirecte. Une ordonnance de I556 permit aux parents de déshériter les enfants qui se seraient mariés sans leur consentement. On a trouvé que ce n'était pas encore suffisant,et presque un siècle plus tard, en I639, un nouvel édit royal supprima tous les droits successoraux pour les enfants qui s'étaient mariés sans le consentement de leurs parents. A ce dernier stade, il n'y a plus de liberté pour les parents de déshériter ou non leurs enfants, il y a suppression rigoureuse de tous les droits de succession en faveur des enfants qui se sont mariés sans le consentement des parents. La sanction était dure, et, par ce procédé le roi imposait indirectement le consentement des parents.

L'exhérédation qui frappait les enfants mariés sans le consentement des parents.

Ainsi l'Etat s'efforce de prendre une autorité dans la matière du mariage, soit en matière de juridiction, soit en matière de législation.

Puis la question se compliqua du fait des non-catholiques. Le jour où il y eut en France un nombre important de personnes qui ne professaient pas la religion catholique, il devenait singulier de faire déterminer le régime du mariage de ces personnes par la loi de l'Eglise catholique; c'était là une difficulté très considérable. Pendant quelque temps, on avait cherché à forcer les protestants à se marier devant des prêtres catholiques. Il y avait là une solution absurde et sans issue. Alors, on avait fini par dire que les protestants n'étaient jamais mariés légalement, et c'était un régime également absurde. Il fallut attendre le I8ème siècle, pour qu'une solution fût trouvée. Elle aboutit à une ordonnance de Louis XVI, de I787, dans laquelle il était établi que les protestants se marieraient devant le juge royal.

Le mariage des protestants

Jusque là on avait longuement discuté pour savoir si les protestants, qui ne s'étaient pas mariés devant le prêtre catholique, pouvaient avoir des enfants légitimes. Et on avait parfois conclu logiquement que leurs enfants étaient des bâtards, des enfants naturels.

Cependant l'idée avait révolté les esprits. Elle avait été considérée comme contraire au bon sens et à la justice, et on avait fini par admettre que ces enfants étaient quand même des enfants légitimes. Des enfants nés de personnes qui n'étaient pas mariées suivant les règles organisées par la loi du pays, étaient des enfants légitimes ! La solution était pour le moins singulière. Pour mettre fin à ces difficultés, on a permis le mariage des protestants devant le juge royal.

Le mariage,de sacrement,devient un acte civil

Le juge royal est l'ancêtre de notre officier

Source : BIU Cujas

d'état-civil. Alors que le mariage était jusqu'à présent un sacrement, voici qu'il apparaît comme étant une fonction du pouvoir civil.

La Révolution proclame très rapidement le caractère civil du mariage. La constitution de 1791, la première des constitutions révolutionnaires, dans l'art. 7 de son Titre II, est ainsi rédigée : " La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil". A partir de ce jour, il est admis que le mariage est uniquement un contrat civil. La Révolution supprime entièrement le caractère religieux du mariage. Il n'y a plus, au point de vue de la loi civile, que le contrat civil qui est pris en considération. Une barrière très nette apparaît entre le mariage qui est un contrat civil réglementé par la loi civile, et le mariage religieux que peuvent passer tous ceux qui pratiquent une religion, mariage qui peut être soumis à des règles fixées par des religions absolument indépendamment des règles de la loi civile.

Il y a pourtant un point sur lequel la loi civile connaît le mariage religieux. Ce sont deux dispositions du Code pénal, l'art. 199 et l'art. 200

s sanctions
nales qui
appent les
nistres du
lte qui pro-
dent au maria
religieux
ant le maria
civil.

Art. 199 : " Tout ministre d'un culte qui procèdera à la célébration religieuse d'un mariage sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'Etat-civil, sera puni d'une amende de 16 à 100 frs" pour la première fois; et l'art. 200 organise des peines plus sévères pouvant aller de deux ans à cinq ans de prison, lorsqu'il y a récidive de la part du ministre du culte.

Ainsi, si le ministre du culte marie des personnes qui ne sont pas d'abord mariées devant l'officier d'état-civil, il commet un délit pénal et encourt une amende et, s'il recommence, il ira en prison.

Il y a là des règles sévères qui s'expliquent par la date à laquelle elles ont été établies. C'est qu'en effet, à ce moment là, (le Code pénal est de 1810) le mariage civil n'était pas encore entièrement entré dans les moeurs. Il y avait encore dans les campagnes des gens qui ne se mariaient pas civilement; cela leur était bien égal; ils se mariaient religieusement, et quant au mariage civil, on allait à la mairie si on avait le temps, et pratiquement, on n'y allait pas. Il a fallu un effort considérable pour imposer le mariage civil. Il a fallu qu'il ne pût y avoir de mariage religieux que si, auparavant, il y avait eu mariage civil. De là la règle sévère instituée par la loi pénale contre les ministres du culte qui se permettent de célébrer un mariage religieux sans que le mariage civil ait été auparavant célébré.

Source : BIU Cujas

On a prétendu que les règles de l'art. I99 et de l'art. 200 du C.P. concernant le mariage, avaient disparu avec la séparation de l'Eglise et de l'Etat. La Cour de Cassation s'est prononcée sur cette question par un arrêt de la Chambre criminelle du 9 novembre I906. Elle a admis que ces articles étaient toujours en vigueur. (D. I907. I.I6I)

Donc, même après la séparation des Eglises et de l'Etat, aucun ministre du culte ne peut célébrer un mariage religieux si le mariage civil n'a pas été auparavant célébré.

Le mariage dans les législations étrangères

Le principe de l'indépendance du mariage religieu et du mariage civil n'est pas accepté par tous les pay Dans certains pays, il n'existe pas de mariage civil. C'est le cas, par exemple, de la Grèce ou de l'Ecosse: ce sont des pays dans lesquels il existe une unanimité religieuse; tous les citoyens de ces pays pratique la même religion et le mariage religieux existe seul. Par contre, il est d'autres pays dans lesquels les de mariages existent côte à côte et ils sont choisis par les parties qui peuvent aller à leur gré devant l'autorité civile ou devant l'autorité religieuse; tel est le système qui fonctionne en Italie et en Angleterre; mariage religieux pour ceux qui veulent se marier devant un ministre du culte; mariage civil pour ceux qui veulent de marier devant un fonctionnaire du pouvoir civil. Mais il semble qu'à l'heure actuelle, en France, la question ne se pose pas. Il y avait eu, pour rendre le mariage civil obligatoire, des difficultés, dont nous avons vu l'écho dans le Code Pénal de I8I0, au lendemain de la Révolution. Aujourd'hui, l'indépendance des deux mariages est tout à fait passée dans nos mœurs. Le principe, à l'heure actuelle, est donc que le mariage civil et le mariage religieux sont indépendants.

C'est le mariage civil naturellement que nous allons exclusivement étudier. Mais il nous sera impossible de pousser cette étude, sans nous référer fréquemment à la législation canonique du mariage. Il y a là des rapprochements qui s'imposent, soit pour montrer les liens existant entre le régime canonique et le régime de la loi française, soit encore pour montre des oppositions qui existent entre ces deux catégorie

Cette étude va être poursuivie dans trois chapitres:

Formation du mariage. - Effets du mariage, et enfin, Rupture du mariage.

Source : BIU Cujas

Chapitre premier

LA FORMATION DU MARIAGE .

Nous étudierons dans trois sections les questions suivantes :

Section Ière : Les conditions du mariage.
" 2 : Les formes du mariage.
" 3 : Sanction des règles posées pour la formation du mariage.

Dans les deux premières sections, nous étudierons les conditions de fond et de forme, et dans une troisième section, nous verrons les sanctions posées par la loi en cas d'absence de ces conditions.

Section I

Les conditions du mariage.

Ce sont les conditions de fond du mariage que nous appellerons simplement les conditions du mariage.

Le titre V du Livre Ier du Code Civil est consacré au mariage et nous avons,dans ce titre V, un chapitre Ier qui s'intitule : " Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage".

C'est l'étude de ce chapitre que nous allons poursuivre dans cette section.

Disons tout de suite qu'il y a cinq conditions du mariage :

Première condition : l'âge des mariés,
Deuxième " : le consentement des mariés
Troisième " : l'absence d'un mariage antérieur,non rompu
Quatrième " : le consentement de la famille
Cinquième " : l'absence de certains liens entre les époux.

Cinq paragraphes seront consacrés à ces cinq conditions. Un sixième paragraphe sera consacré à l'examen de la question de savoir si, en dehors de ces cinq conditions formulées au Chapitre Ier du Titre V, du Livre Ier du Code Civil, il y a encore certaines conditions sur lesquelles le Code Civil est muet.

Source : BIU Cujas

§ I. - L'âge des mariés.

Age minimum requis pour se marier : I8 ans révolus pour l'homme, et I5 ans révolus pour la femme

D'après l'art. I44 : " L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage".

Ces chiffres sont différents de ceux que donne la loi canonique : I2 ans pour les filles, I4 ans pour les garçons. C'est que le droit canonique a été fait pour des races méridionales, - il a d'abord fonctionné en Italie - qui sont certainement plus précoces physiologiquement que la race française. Par conséquent, on peut admettre que notre âge de I8 et de I5 ans correspond mieux à la race française , que les âges de I2 et I4 ans de la loi canonique.

D'ailleurs, on trouve même très fréquemment que les chiffres du Code Civil sont trop bas, que physiologiquement, l'âge de I5 ans a été mal choisi pour les filles. Il faudrait aujourd'hui qu'il soit plus élevé. C'est le système du droit allemand qui exige I6 ans pour les filles et 2I ans pour les garçons. 2I ans pour les hommes, c'est peut-être un peu tardif, en tout cas, I6 ans devrait être un minimum pour les filles.

D'ailleurs, il y a encore des dispenses possibles.

Dispenses pour motifs graves

L'article I45 dit:" Néanmoins, il est loisible au Roi d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves". Le Code Civil dit constamment "Roi"; il portait "Empereur" avant I8I6; sous la Restauration, on avait remplacé le mot empereur par le mot roi. Il est entendu qu'actuellement, c'est le Président de la République qui accorde les dispenses.

Le Président de la République peut accorder des dispenses d'âge. Comment les choses se passent-elles? Une enquête est faite par le Parquet. Lorsqu'une demande est ainsi formée auprès du Président de la République, l'enquête est transmise au Président de la République , et c'est lui qui statue.

La loi dit d'ailleurs : " Pour des motifs graves Il n'y en a jamais qu'un seul qui soit pris en considération, c'est la grossesse de la femme. S'il arrive que la jeune fille soit enceinte avant I5 ans, on permet le mariage afin que l'enfant né de cette femme soit un enfant légitime et non un enfant naturel.

Mais ces cas sont rares et il n'y a pas plus d'une vingtaine de dispenses par an, qui sont toujours demandées parce que la jeune fille est enceinte avant I5 ans.

Cette condition de l'âge ne soulève pas de difficulté.

Source : BIU Cujas

§ 2. - Le consentement des époux.

Nécessité du consentement comme pour tout acte juridique

D'après l'article I46 : " Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement".

C'est là une condition générale des actes juridiques. L'acte juridique suppose le consentement de celui qui passe l'acte. Le mariage, comme tout acte juridique, nécessite le consentement de ceux qui se marient. C'est une condition générale absolument nécessaire pour que le mariage puisse être réalisé.

Le mariage du fou

D'où une conséquence importante lorsqu'on se demande si un fou peut se marier. La réponse est certainement négative lorsqu'il s'agit d'un fou qui est dans une période de folie, c'est-à-dire à un moment où il ne peut saisir le sens de ses actes. Si un fou vient à se marier, il est certain que son mariage n'est pas valable. Il lui manque le consentement qui est un élément indispensable pour se marier. Mais la question difficile qui se présente, c'est celle du fou dans un intervalle lucide, parce qu'il est très fréquent que la folie présente des oscillations. Le fou est fou à certains moments; il retrouve sa lucidité à d'autres moments pour retomber ensuite dans une crise de folie. Supposons qu'il se marie pendant une période de lucidité.

Nous voyons comment la question se pose. Il faut répondre que le fou peut très bien se marier, s'il est apte à donner le consentement nécessaire au moment de son mariage; peu importe les périodes qui peuvent précéder ou qui peuvent suivre. Ce qui est essentiel, c'est qu'au moment du mariage, il ait compris l'importance de l'acte qu'il accomplissait et qu'il y ait eu le consentement exigé par la loi.

Quand nous disons que le fou peut se marier dans un intervalle lucide, nous réservons le problème que nous trouverons plus tard, celui du mariage des interdits, c'est-à-dire des fous qui sont soumis au régime particulier de l'interdiction.

Nous avons déjà parlé de l'interdit à propos du domicile juridique; l'interdit a son domicile chez son tuteur. Nous retrouverons plus tard la situation de ces interdits et nous verrons si l'interdiction n'empêche pas complètement le mariage, en faisant préjuger une présomption d'absence de consentement.

Mais beaucoup de fous ne sont pas interdits et si le fou est dans une période lucide, il pourra parfaitement se marier.

Du moment que le consentement n'existe pas, il

Source : BIU Cujas

En quoi consiste le consentement ?

n'y a pas de mariage, dit le C.C., dans l'art. I46. Mais en quoi doit consister ce consentement ? Il faut bien distinguer deux choses:

D'abord,la volonté pour les époux de se prendre aujourd'hui comme mari et femme. C'est là que le consentement de l'art. I46 est absolument indispensable pour que le mariage soit valable.

Mais il y a, d'autre part, la volonté de se prendre plus tard comme mari et femme, c'est l'engagement que peuvent prendre certaines personnes qui veulent devenir des époux. Ce n'est plus l'engagement immédiat qui constitue le mariage, c'est l'engagement pour l'avenir de se prendre comme mari et femme, c'est ce que l'on appelle les fiançailles.

La nature juridique des fiançailles

La question se pose de savoir quelle est la valeur de ce consentement pour l'avenir. Le droit canonique faisait la distinction entre les "sponsalia de presenti" c'est-à-dire le mariage et les " sponsalia de futuro". Les fiançailles , (les sponsalia de futuro), avaient, dans le Droit canonique, c'est-à-dire dans notre ancienne France, certains effets dont les deux principaux étaient les suivants :

Les effets des fiançailles en droit canonique

a) - D'abord, en cas de fiançailles, naissait un empêchement de mariage entre le fiancé et certains parents de sa fiancée. Si les fiançailles étaient rompues, le fiancé ne pouvait pas épouser plus tard certains parents de sa fiancée, en particulier les soeurs de la fiancée, et inversement.

C'était là une raison d'ordre social, on ne voulait pas qu'un fiancé abandonnât sa fiancée pour épouser la soeur de sa fiancée. Il y avait là quelque chose d'assez choquant et d'assez gênant, de laisser entrer dans la famille le fiancé d'une soeur, pour le voir bientôt abandonner sa fiancée pour choisir la soeur de celle-ci.

Voilà quel était le premier effet des fiançailles, créant certains empêchements au mariage.

b) - Deuxième effet. Des dommages-intérêts pouvaient être imposés au fiancé qui avait rompu. Supposons les fiançailles rompues. La loi canonique dit : l'engagement de se marier n'a pas été tenu et il faut réparer cette violation des engagements. Evidemment, le fiancé a toujours le droit de rompre, mais il doit des dommages-intérêts pour n'avoir pas tenu l'engagement qu'il avait pris par les fiançailles. Les "sponsalia de futuro" nous apparaissent alors comme ayant un véritable caractère contractuel, faisant naître des obligations à la charge des fiancés, et notamment l'obligation de réparer par des dommages-intérêts le dommage causé par la rupture des fiançailles.

Source : BIU Cujas

Quand la question se posait dans notre ancienne France , ce n'était pas le tribunal ecclésiastique qui pouvait imposer ces dommages-intérêts. Celui-ci se contentait de constater que les fiançailles avaient existé, qu'elles avaient été rompues, mais il ne pouvait pas imposer de dommages-intérêts, parce que ce n'était pas son rôle de prononcer des sanctions pécuniaires. Il ne pouvait prononcer que les sanctions qui touchent le sacrement du mariage ou qui environnent ce sacrement; mais pour prononcer des sanctions pécuniaires, il fallait aller devant le tribunal royal. Après que le tribunal ecclésiastique avait reconnu la rupture des fiançailles, la partie victime de cette rupture allait devant le tribunal royal et obtenait des dommages-intérêts payés à la charge de celui qui avait rompu les fiançailles. C'était le juge laïque qui imposait ces dommages-intérêts.

Les fiançailles en droit moderne.
Absence de caractère obligatoire des fiançailles

Voilà quel était le régime canonique, le régime de notre ancienne France. Aujourd'hui il n'y a plus rien de tout cela dans notre loi. Celle-ci ne connaît pas les fiançailles, par conséquent, les sponsalia de futuro n'existent plus. Pourquoi ? Parce qu'on a voulu assurer, jusqu'au dernier moment, la liberté des fiancés. On veut que le consentement au mariage, celui qui est donné au jour du mariage, soit complètement libre; et par conséquent, il ne faut pas que, pour les fiancés, existe un engagement ayant des conséquences pécuniaires et pouvant constituer des réserves ou des limitations à la liberté de celui qui peut toujours, jusqu'au dernier moment, ne pas vouloir se marier.

On voit que la suppression du caractère juridique des fiançailles est liée à la liberté totale du consentement que notre loi a voulu organiser. C'est d'ailleurs ce qui est dit formellement par un arrêt de la Chambre civile du 2 mars 1836. (Dalloz 1837,1ère partie, page 47).

Les dommages-intérêts en cas de rupture des fiançailles.
Fondement du cas de réparation sur l'art.1382

Mais, une réserve très importante doit être apportée à ce système. Il arrive quelquefois que la rupture des fiançailles soit faite dans des conditions qui sont inadmissibles, qui vont causer à l'autre partie un préjudice indiscutable, alors qu'il n'y a aucun motif qui justifie cette rupture. Il y a des cas dans lesquels le fiancé rompt ses fiançailles sans avoir aucun motif et dans des conditions tout à fait abusives. Dans ce cas, est-il normal, est-il possible que le fiancé cause un dommage à son fiancé, sans être tenu de réparer ce dommage ? La question a été posée devant les tribunaux.

On voit le conflit qui se présentait entre deux idées : d'une part, assurer la liberté du consentement

Source : BIU Cujas

au mariage jusqu'au dernier moment, par conséquent permettre la rupture à tout moment pendant les fiançailles, de telle sorte que les fiançailles n'aient aucune valeur juridique; et d'autre part, il n'est tout de même pas permis à une personne de causer injustement un dommage à autrui. On peut rompre les fiançailles si on a de bonnes raisons, et si on y met les formes de délicatesse suffisantes; mais on ne peut pas rompre abusivement et sans motif des fiançailles en causant un préjudice grave à autrui.

La jurisprudence a résolu le conflit en disant que si les conditions de la rupture sont notoirement abusives, des dommages-intérêts peuvent être imposés au fiancé qui a ainsi rompu les fiançailles.

Un arrêt de la Chambre des Requêtes, du I6 janvier I877(D.77,I,85;S.77,I,I65) a formellement reconnu la possibilité pour les tribunaux d'imposer des dommages-intérêts au cas de rupture abusive des fiançailles. L'hypothèse était la suivante : un jeune homme avait, à la veille du mariage, après même avoir passé le contrat de mariage chez le notaire, envoyé purement et simplement une dépêche en disant que les fiançailles étaient rompues, qu'il ne se mariait pas, sans donner de motif. Sa fiancée avait subi un préjudice, ne serait-ce que pour la robe de mariée qu'elle avait fait faire, et le fiancé fut condamné à des dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel et moral qu'il avait causé à sa fiancée.

Telle est l'essence de l'arrêt de I877, reproduisant d'ailleurs les solutions admises par des arrêts antérieurs et admettant la possibilité de dommages-intérêts en cas de rupture abusive des fiançailles.

§ 3. - L'absence de mariage antérieur non dissous.

Le principe monogame

L'art. I47 du C.C. dit : " On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier".

C'est là l'application du principe de monogamie qui est une des plus vieilles traditions de notre race. Il ne peut pas être permis à une personne d'avoir plusieurs conjoints; d'ailleurs, c'est un principe qui avait été singulièrement renforcé par la morale chrétienne, et qui est aujourd'hui indiscuté.

La bigamie; Ses sanctions

Ce principe est d'ailleurs renforcé par la loi pénale. En effet, l'art. 340 du C.P. punit très sévèrement, des travaux forcés à temps, le crime de bigamie, mais il faut alors que la bigamie soit volontaire, il faut que le bigame ait su qu'il y avait un mariage

Source : BIU Cujas

non rompu et qu'il se soit engagé dans les liens d'un autre mariage, alors que le premier n'était pas rompu.

On pourrait estimer que cette peine est très sévère. C'est peut-être une sanction trop dure pour un crime comme la bigamie, qui est un acte grave, mais qui est beaucoup moins grave que les coups contre les personnes ou que certains faits qui portent directement préjudice à autrui, alors surtout que souvent, le deuxième conjoint est plus ou moins complice de cette bigamie. Mais, on comprend que la loi ait voulu se montrer très sévère pour des actes de ce genre qui portent gravement atteinte à notre organisation sociale. Il n'y aurait plus de famille possible si les individus pouvaient avoir plusieurs mariages, et c'est pourquoi la loi pénale s'est montrée aussi dure en instituant les travaux forcés à temps comme sanction de la bigamie.

Moyen pris pour déceler la bigamie

Mais comment s'y prendre pour déceler la bigamie, pour empêcher qu'une deuxième personne déjà mariée ne vienne devant l'officier d'état civil pour contracter un second mariage. Evidemment, il y aura des fraudes possibles, des gens déjà mariés se marieront une seconde fois par fraude, encore faut-il qu'il y ait un moyen préventif pour empêcher ceux qui sont déjà mariés de venir se marier une seconde fois.

Voici le système qui a été institué par la loi du I7 août I897. On a décidé que le mariage sera nécessairement mentionné sur l'acte de naissance de la personne. Or, nul ne peut se marier s'il ne fournit pas son acte de naissance. Il doit prouver à l'officier d'état civil qu'il a au moins I8 ans ou I5 ans. Par conséquent, il faut apporter son acte de naissance comme preuve de son mariage. Et alors, sur l'acte de naissance, l'officier d'état civil verra que la personne est déjà mariée. Pour que le système puisse fonctionner, il a été admis qu'il fallait que l'acte de naissance présenté à l'officier d'état civil ne remonte pas à plus de trois mois. Il serait trop facile d'utiliser un vieil acte de naissance, on pourrait ainsi se marier deux fois, trois fois, et même plus avec le même acte de naissance, qui servirait toujours. La fraude serait possible. La fraude est encore possible pour les gens très pressés, mais le cas est rare, qui se marieraient deux fois en trois mois. Ils peuvent apporter un acte de naissance vieux de moins de trois mois, mais le cas est tout à fait rare. Généralement on espace un peu plus les différents mariages que l'on veut contracter, on met un peu plus de pudeur.

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X
Source : BIU Cujas

Voilà comment la loi s'y est prise pour qu'il ne puisse pas y avoir de bigamie. Est-ce à dire que, dès la dissolution d'un premier mariage, un époux puisse contracter un second mariage ?

Restriction mise par la loi à la possibilité pour la femme de contracter un second mariage dès la dissolution du premier; le délai de viduité

Nous voulons comme condition du mariage qu'il n'y ait pas de mariage antérieur non rompu, mais s'il y a mariage antérieur dissous, on peut contracter un nouveau mariage. Dissolution du mariage par la mort de l'un des conjoints, par le divorce, par la nullité de ce mariage. Ensuite, l'époux devenu libre, peut contracter un second mariage. Peut-il contracter ce second mariage immédiatement ? Oui, pour l'homme, pas de difficulté. L'homme peut se remarier immédiatement dès que le premier mariage est dissous. Mais pour la femme, notre loi a eu une crainte particulière,qui est la suivante : à supposer que la femme ait un enfant très tôt après la dissolution de son premier mariage, si on lui a permis de se remarier au lendemain de cette dissolution, on pourra se demander quel est le père de l'enfant. Est-ce le premier mari ? Est-ce le second mari? C'est ce qu'on appelle la confusion de part, du mot latin "partus". Il y aurait confusion de part si un enfant naissait dans un certain délai après le premier mariage, alors qu'on a permis un second mariage immédiatement. On ne saurait plus quel est le père de cet enfant, si c'est le premier mari ou le second.

Aussi la loi a-t-elle organisé un "délai de viduité". C'est le délai imposé à la veuve avant qu'elle ne puisse se remarier. Pour organiser ce délai, notre loi est partie d'une présomption, que nous retrouverons plus tard avec toute sa valeur, et nous verrons les conséquences très importantes qu'on en a tirées, c'est que la durée maximum de la grossesse est de 300 jours. Ceci étant, on a dit que, tant que 300 jours ne sont pas écoulés depuis la dissolution du mariage, on ne peut pas savoir si la femme n'aura pas un enfant de son mari. Il faut donc attendre que 300 jours se soient écoulés après la dissolution du mariage pour être sûr que la femme n'aura pas d'enfant de son premier mari.

Ainsi, d'après l'article 228 du C.C. : " La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après 300 jours révolus depuis la dissolution du mariage précédent."

A propos de ce délai, deux questions vont se poser : D'abord, quel en est le point de départ, et ensuite, est-ce qu'il ne peut pas quelquefois être abrégé

Le délai de 300 jours est long et l'on a voulu quelquefois l'abréger.

Source : BIU Cujas

A.-Point de départ du délai de viduité: a) pour la femme veuve (dissolution du mariage).

A. - Quel est le point de départ du délai ? Il faut distinguer deux cas, suivant que le mariage a été dissous par la mort du mari ou par le divorce.

Pour les femmes veuves, pas de difficulté, c'est 300 jours depuis la dissolution du mariage. Il peut arriver que l'enfant ait été conçu très peu de temps avant la mort du mari, à la veille même de cette mort; par conséquent, on compte les 300 jours depuis la dissolution du mariage.

B.- Femme divorcée. Ordonnance autorisant les deux époux d'avoir un domicile séparé, à condition que le divorce ait été transcrit

Pour la femme divorcée, le problème est beaucoup plus délicat. En effet, nous verrons que cette dissolution n'intervient d'une manière définitive que lorsque le jugement de divorce est transcrit sur les registres de l'état civil. On a fait la procédure de divorce devant le tribunal. On a obtenu le jugement de divorce, mais ce jugement doit être transcrit sur les registres de l'état civil. Il serait normal qu'on commençât à compter les 300 jours à partir de cette transcription, date de la dissolution définitive du mariage, mais à ce moment, il y a bien longtemps que les deux époux ne vivent plus ensemble, qu'ils n'ont plus de rapports, et qu'il ne peut pas y avoir eu conception d'un enfant. Ce serait donc très dur, d'imposer à la femme, d'attendre d'abord toute la durée du procès de divorce, qui est souvent très longue, et ensuite 300 jours encore depuis la transcription du divorce sur les registres de l'état civil. C'est pourquoi on a changé le point de départ. Au cours de la procédure du divorce, intervient une ordonnance du Président du tribunal, permettant à la femme d'avoir un domicile séparé. Nous avons vu que la femme a son domicile chez son mari; tant que le mariage dure, le domicile de la femme est chez le mari, et on devrait dire jusqu'à la dissolution du mariage, c'est-à-dire jusqu'à la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil, la femme est domiciliée chez son mari. Il est impossible qu'il en soit ainsi. On ne peut pas forcer à vivre ensemble un mari et une femme qui sont en instance de divorce. C'est pourquoi, dès le début de la procédure, intervient une ordonnance du Président qui permet à la femme d'avoir un domicile séparé de celui de son mari. Domicile provisoire, qui se régularisera plus tard, lorsque le divorce aura été prononcé mais qui, provisoirement, permet à la femme d'avoir un domicile qui n'est pas le domicile du mari. On admet que c'est à partir de cette ordonnance que les époux n'ont plus vécu ensemble et qu'on va compter le délai de 300 jours.

Cela va très bien , si le délai de 300 jours étant expiré, le divorce est ensuite prononcé; mais si la

Source : BIU Cujas

transcription du divorce intervient avant l'expiration de ces 300 jours, il faut toujours que les 300 jours aient couru pour qu'il puisse y avoir nouveau mariage de la femme. Si, au contraire, la transcription est postérieure à ces 300 jours, il faut naturellement attendre la transcription du divorce pour que la femme puisse se remarier; tant que le divorce n'a pas été transcrit, le mariage n'est pas dissous; par conséquent, si la transcription est postérieure à l'écoulement des 300 jours depuis l'ordonnance permettant un domicile spécial, il faut que les deux conditions soient réalisées pour que le second mariage puisse être contracté par la femme.

Ainsi, deux conditions doivent être remplies pour que la femme divorcée puisse se remarier. Il faut d'abord que le divorce ait été transcrit: c'est à ce moment, en effet, que le mariage est dissous. Il faut ensuite que 300 jours se soient écoulés depuis que l'ordonnance a permis un domicile spécial.

Supposons, par exemple, que l'ordonnance du Président ait été du 1er juillet 1936, et que la transcription du divorce ait eu lieu le 1er mars 1937, cela ne fait que 8 mois, cela ne fait pas 300 jours, donc la femme ne peut pas encore se remarier, et bien que son mariage soit dissous, il faut qu'elle attende qu'il se soit écoulé 300 jours depuis l'ordonnance du Président du tribunal. Dans notre exemple, la femme ne pourra se remarier que le 1er mai 1937. Elle aura alors réalisé les deux conditions : son mariage sera dissous puisque le jugement de divorce aura été transcrit sur le registre de l'état civil, et, d'autre part, 300 jours se seront écoulés depuis l'ordonnance du tribunal.

Voilà quel est le point de départ du délai de viduité, selon qu'il s'agit d'une femme veuve ou divorcée.

B.-Abrègement du délai

B. - Le délai peut-il être abrégé ? Il y a des cas dans lesquels il peut apparaître que ce délai de 300 jours est long pour une femme qui a hâte de se remarier, après la dissolution du premier mariage. Deux cas peuvent se présenter :

a)-accouchement survenu depuis le décès du mari

a) - Le premier est indiqué à l'art. 228, al.2: " Ce délai prend fin en cas d'accouchement survenu depuis le décès du mari";lorsque la femme a accouché depuis le décès du mari, il n'y a plus rien à craindre pour une confusion de part; si elle a un nouvel enfant, cet enfant ne sera pas né de son premier mari; elle peut donc se remarier à la suite de l'accouchement, lorsqu'elle a accouché pendant la période de 300 jours qui suit la dissolution de son mariage.

Source : BIU Cujas

b)-Cessation de la cohabitation avant le divorce;pouvoir d'appréciation du président

b) - Un second cas résulte de la loi du 4 février 1928, qui a ajouté un troisième § à l'article 228 du C.C. Il arrive quelquefois que la dissolution du mariage intervienne à un moment où il est certain que, depuis longtemps, les deux époux ne cohabitent pas et il est alors très dur de faire comme si les deux époux avaient habité ensemble. Il est très dur pour la femme de lui imposer un long délai, alors qu'il est bien certain qu'elle n'avait pas eu de relations avec son mari depuis bien longtemps et que, s'il vient à naître un enfant, ce ne sera certainement pas un enfant du premier mari. Alors, on a dit que le président du tribunal civil aurait le droit, lorsqu'il n'y a certainement pas eu cohabitation entre les deux époux depuis longtemps, d'accorder une dispense du délai de viduité :

" Le président du tribunal civil, dans le ressort duquel le mariage doit être célébré, peut, par ordonnance, sur simple requête, abréger le délai prévu par le présent article, lorsqu'il résulte avec évidence des circonstances que depuis 300 jours, le précédent mari n'a pas cohabité avec sa femme".

Le président estimera s'il y a eu un délai de 300 jours qui s'est écoulé depuis la cohabitation, il permettra alors le second mariage immédiatement. Le cas typique est celui de l'internement du mari. C'est même pour cela qu'on a posé cette règle. Un mari, interné dans une maison de santé n'avait aucun rapport avec sa femme qui ne le voyait même pas.

Il est évident que, dans ce cas, le président du tribunal estimera que le délai de 300 jours peut être raccourci et même supprimé.

c)-En cas de conversion de la séparation de corps en divorce

c) - Mais il y a un troisième cas, qui n'a pas été prévu par l'art. 228, mais que l'on trouve dans l'art. 297. Nous verrons que, dans certains cas, la dissolution du mariage peut être prononcée par un divorce, à la suite d'une séparation de corps. Lorsque les époux ont été séparés de corps pendant trois années, on admet que l'un d'entre eux peut demander et obtenir que le tribunal prononce le divorce, c'est-à-dire la dissolution complète du mariage. Alors, dans ce cas d'époux séparés de corps depuis trois ans, il est bien vraisemblable qu'il n'y aura pas eu de relations entre eux, et c'est pourquoi la femme se trouve dispensée du délai de viduité :

L'art. 297 dit que " Lorsque le jugement de séparation de corps aura été converti en jugement de divorce, conformément à l'art. 310 du C.C. la femme divorcée pourra contracter un nouveau mariage aussitôt après la transcription de la décision de conversion".

Il serait dur de dire à une femme qui était séparée

Source : BIU Cujas

depuis trois ans et qui ne pouvait se remarier, qu'il faut qu'elle attende encore 300 jours depuis le moment où sa séparation de corps a été transformée en divorce, pour pouvoir épouser un autre mari. On lui permet donc de se remarier immédiatement.

§ 4. - Le consentement de la famille.

Diversité de régime en droit canonique et en droit civil

C'est le point sur lequel vont se manifester les différences les plus graves entre le droit canonique et le droit civil, entre la conception religieuse et la conception laïque du mariage.

D'après le droit canonique, le mariage est établi en vue de l'avenir; on ne regarde pas le passé; on ne s'occupe pas de ceux qui ont vécu avant les futurs époux; on ne regarde que ceux-ci et l'avenir de la famille qu'ils vont créer. C'est pourquoi le droit canonique a supprimé tout ce qui peut être une entrave provenant des ascendants.

D'autre part, il y a également l'idée religieuse du sacrement. Le mariage étant un sacrement, il n'est pas admissible que des personnes étrangères à ce sacrement viennent donner leur consentement et interviennent dans l'opération purement religieuse du sacrement.

Dès lors, le mariage va se réaliser sans que l'on demande le consentement des parents, règle formelle admise par la loi canonique et proclamée avec une fermeté tout à fait précise par le Concile de Trente, au I6ème siècle.

Fonction familiale et protectrice de l'autorisation en droit civil

Au contraire, la loi laïque repose depuis très longtemps sur des idées différentes, et elle tend à exiger le consentement des parents. Le consentement des parents peut reposer sur deux idées :

a) - La première idée, est celle que tout homme ou femme appartient à une famille et que lorsqu'il va se marier, donc faire entrer d'une manière plus ou moins complète, dans la famille, la personne à laquelle il se marie, il est indispensable qu'il demande l'autorisation de ceux qui représentent l'autorité familiale, à savoir ses parents. Cette idée de la continuation de la tradition familiale, qui veut que les parents apprécient si la personne que leurs enfants vont faire entrer dans la famille répond à certaines conditions qu'ils estimeront utiles, était la conception romaine d'après laquelle toute personne alieni juris, ne pouvait se marier sans l'autorisation de son paterfamilias. Cette règle a certainement existé dans notre ancien droit. Il est certain que si le pouvoir royal a fait pénétrer l'autorisation des

Dans l'ancien droit

Source : BIU Cujas

parents dans la législation du mariage, c'était pour tenir compte des traditions familiales et empêcher que l'enfant ne puisse se marier sans respecter ces traditions.

b) - Mais une autre idée intervient pour expliquer le consentement des parents. Jamais l'Etat français n'a accepté intégralement la théorie , née du droit romain, qui vient d'être exposée, qui peut être encore aujourd'hui la théorie de certains pays, comme le Japon, dans lesquelles l'autorité familiale est considérable, mais jamais, même dans notre ancien droit, l'Etat français n'a été jusque là. Il y a une autre idée qui explique le consentement des parents, idée qui a existé déjà dans notre ancien droit pour tempérer la première, et qui a certainement pris le pas sur la première depuis la Révolution, c'est l'utilité de donner à l'enfant une autorisation qui le protège.

L'autorisation au mariage n'est alors qu'une forme de la protection des incapables; et c'est pourquoi, si l'autorisation au mariage n'est qu'une forme de la protection des incapables, il est indispensable qu'à un certain âge l'enfant n'ait plus besoin de cette protection. Et tandis que, d'après la première idée de la tradition familiale,l'enfant aura besoin de l'autorisation des parents, tant qu'il aura des parents, avec la seconde idée, l'autorisation n'est nécessaire que tant que l'enfant est un incapable. Le jour où il devient capable, il n'a plus besoin de cette autorisation des parents. Dans notre ancien Droit, ces idées avaient prévalu et on avait dit que, jusqu'à un certain âge, l'enfant ne pouvait pas se marier sans le consentement de ses parents. Mais, après un certain âge, il ne lui faut plus que le conseil de ses parents. Il doit leur demander conseil. Si le conseil est un conseil négatif, l'enfant peut passer outre et se marier quand même.

Voilà le système qui avait été admis dans notre ancienne France,à la suite des ordonnances de I556 et de I639.

Le mariage, qui se contractait sans l'autorisation des parents, était un mariage clandestin. C'est sous ce nom que l'autorité royale a combattu pendant deux siècles, les mariages contractés sans le consentement, ou sans l'avis des parents. Ce régime avait duré jusqu'à la veille de la Révolution, et le consentement et l'avis des parents étaient pratiquement nécessaires, sauf lorsque les enfants renonçaient de plein gré et volontairement à la succession de leurs parents pour se marier sans leur consentement, ou leur avis.

Source : BIU Cujas

L'autorisation des parents au mariage des mineurs dans le droit révolutionnaire

Le droit révolutionnaire maintient le consentement des parents, mais ce consentement est lié uniquement à la protection des incapables. Avec les idées révolutionnaires, il ne peut plus être question de la tradition familiale à conserver et c'est seulement en vertu de l'idée de protection des incapables que l'autorisation au mariage est indispensable.

Dès lors, on fait une distinction plus formelle encore qu'autrefois entre l'enfant mineur et l'enfant majeur.

L'enfant mineur aura besoin du consentement des parents, il ne pourra pas se marier sans ce consentement, parce qu'il a besoin d'être protégé. L'enfant majeur, celui qui est reconnu comme complètement capable, aura la faculté de se marier sans demander une autorisation de la famille.

Le régime de l'autorisation sous le Code civil

Le C.C. s'est trouvé en présence de ces deux systèmes qui n'étaient pas opposés, mais qui ne coïncidaient pas tout à fait ; en particulier, lorsqu'il s'agit des majeurs, le droit révolutionnaire disait : liberté absolue des majeurs; et l'ancien droit disait: obligation pour les majeurs de demander tout de même le conseil de leurs parents.Le C.C. a fait véritablement, sur ce point, oeuvre de réaction contre le système révolutionnaire et il est revenu à un système qui ressemblait beaucoup au système de l'ancienne France.

On distingue deux périodes : période de minorité et période de majorité.

Période de minorité : l'autorisation des parents est toujours nécessaire; c'est le régime uniforme du droit révolutionnaire et de l'ancien droit; mais pour la période de majorité, l'enfant ne pourra se marier qu'en faisant à ses parents des sommations respectueuses. Trois fois, il enverra le notaire chez ses parents pour leur demander leur autorisation, autrement dit pour les sommer respectueusement de bien vouloir donner leur autorisation. C'est seulement lorsque les parents auront trois fois mis le notaire à la porte en lui disant qu'ils ne veulent pas entendre parler de quoi que ce soit, que le majeur pourra se marier.

Mais qu'est-ce que c'est alors que la majorité ? Où se fait la distinction entre la minorité et la majorité ? Le C.C. avait créé une majorité matrimoniale particulière : pour les filles, c'est la majorité de droit commun : A 21 ans, les filles pouvaient se marier avec simplement les sommations respectueuses, sans avoir besoin de leurs parents. Mais, pour les garçons, la loi s'est montrée plus sévère, il faut croire qu'ils faisaient à ce moment plus de sottises que les filles, et l'âge a été fixé à 25 ans. C'est

Source : BIU Cujas

seulement à 25 ans que les garçons pouvaient passer au système de la sommation respectueuse.

Au cours du I9ème siècle, les idées du Code Civil sur l'organisation du consentement ees parents pour le mariage, ne furent pas violemment attaquées, et c'est seulement il y a une cinquantaine d'années que le mouvement se développa contre cette organisation du consentement des parents.

Deux grandes critiques furent particulièrement adressées au système du Code Civil.

Les critiques adressées au régime du Code

La première porte sur les sommations respectueuses; il apparut comme ridicule de voir le notaire se présenter par trois fois chez les parents dont le consentement était demandé et être mis trois fois à la porte.

Autre critique . On voulait supprimer la distinction assez singulière entre la majorité des filles à 2I ans et celle des garçons à 25 ans. Différence qui ne s'expliquait pas.

Les attaques de ceux qui voulaient démolir le système du Code portaient sur des deux points.

Les réformes qu'on y a apportées

Une série de lois vint modifier complètement le système que nous avons exposé. La première de ces lois est de I896. Elle supprima les sommations respectueuses pour les remplacer par une procédure de simple notification ; puis ce fut la loi la plus importante en la matière, du 2I juin I907. La majorité sera de 2I ans pour les jeunes filles comme pour les jeunes gens.

Une autre série de lois continua l'effort tenté en I907, jusqu'au jour où on aboutit en particulier à une loi de I927, complétée elle-même en I933, qui apportèrent au régime ainsi institué les dernières modifications.

Voilà donc un phénomène curieux: on rapproche le droit civil du droit canonique. Le droit canonique avait proclamé le mariage sans aucune autorisation des parents. Le droit civil, à son origine, avait organisé un système strict d'autorisation des parents, et voici qu'à la fin du XIXème siècle, et au début du 20ème,le droit civil se rapproche du système du droit canonique, sous l'influence des deux idées suivantes:

Les idées qui ont déterminé à la modification du régime du Code

a) l'affaiblissement de l'idée familiale

D'abord, l'idée que l'individu doit être affranchi de sa famille, idée qui correspond au fait que, le plus souvent, nous le verrons plus tard en étudiant les relations des parents avec les enfants, l'autorité du père se trouve diminuée actuellement. L'enfant ayant des moyens de subvenir à ses besoins, se trouve indépendant de l'autorité paternelle. Peut-être aujourd'hui l'idée familiale, affaiblie dans les faits, n'a-

Source : BIU Cujas "Les Cours de Droit" 3, Place de la Sorbonne, 3 X Répétitions Écrites et Orales Reproduction interdite

t-elle plus non plus, dans la doctrine et dans nos idées morales et sociales, la puissance qu'elle avait autrefois . C'est là l'un des arguments qui ont servi à faire disparaître le régime strict que le code civil avait organisé en ce qui concerne l'autorisation des parents.

Une seconde idée a travaillé dans le même sens, c'était l'idée de favoriser la repopulation. Il est évident - l'expérience est absolument certaine - que le mariage est un élément extrêmement puissant de la repopulation, et que, dans les pays où le mariage est démoli, où l'idée de mariage n'a pas la même face que dans d'autres pays, il y a beaucoup moins d'enfants. Il est indiscutable que l'union libre ne favorise pas les enfants, au même titre que le mariage, et c'est pourquoi ceux qui ont été émus de voir la diminution de la population française, ont poussé à favoriser le mariage et à supprimer les difficultés qui pouvaient empêcher sa conclusion.

b)- des considérations démographiques

Au premier rang de ces difficultés se trouvait l'autorisation des parents, et c'est pourquoi, en supprimant l'autorisation des parents, on a quelquefois cru, avec une certaine raison, que l'on favorisait le mariage. La suppression des difficultés tenant à l'autorisation des parents, devait être un élément extrêmement utile dans l'oeuvre que l'on faisait pour lutter contre la dépopulation française.

Voilà les deux idées. Affranchissement de l'enfant dans la famille d'une part, et d'autre part, désir de lutter contre la dépopulation française, voilà les deux idées qui ont certainement poussé le législateur français à supprimer le régime sévère du Code Civil en notre matière.

Il faut dire qu'à cette propagande, au début du moins, jusqu'aux environs de 1920, s'est attaché le nom d'un homme qui a lutté énergiquement et qui a fait voter la loi de 1907; c'était un député du Nord, l'abbé Lemire, et la loi de 1907 est appelée souvent: loi Lemire.

Voilà quelles sont les idées essentielles qui dominent notre matière, soit au point de vue historique, soit au point de vue des nécessités sociales.

Voyons maintenant comment fonctionne le consentement des parents dans l'état actuel de notre législation, après toutes les modifications inspirées par les idées modernes.

Il faut distinguer deux cas, celui de l'époux mineur et celui de l'époux majeur.

Le mariage des mineurs.

A. - Mariage des mineurs.

Le mariage des mineurs, c'est le mariage des gens

Source : BIU Cujas

qui n'ont pas 2I ans. 2I ans est aujourd'hui la règle pour la majorité, aussi bien en matière matrimoniale que dans les autres matières. Le régime du Code Civil établissant une majorité différente pour les garçons est supprimé depuis I907. 2I ans est l'âge de la majorité matrimoniale. Les mineurs de vingt et un ans ont besoin de l'autorisation de leurs parents, autorisation destinée à protéger l'incapable.

Les personnes qui ont qualité pour autoriser le mariage des mineurs

I. - Quelles personnes doivent autoriser le mineur à se marier ? La loi distingue suivant que le mineur est un enfant légitime ou un enfant naturel.

1)enfant légitime

1) - D'abord pour le mineur, enfant légitime, le Code Civil avait prévu, et les lois postérieures ont maintenu, un certain nombre de situations différentes.

a) Les deux parents sont vivants

a) - La première situation est celle du mineur qui a encore à la fois son père et sa mère.

Nécessité de demander le consentement des 2 parents

L'article I48 nous dit : " Les mineurs ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère... " Donc, en principe, pour le mineur, il faut à la fois le consentement de son père et celui de sa mère.

Que va-t-il se passer s'il y a dissentiment entre le père et la mère ? Voilà la question délicate. Le père et la mère ne sont pas d'accord pour consentir au mariage de leur enfant ou pour refuser leur autorisation. Autrefois, le système du Code Civil consistait à dire que le consentement du père suffisait, ou plutôt que la volonté du père l'emportait; en cas de conflit entre le père et la mère, c'est donc le père qui décidait. Ce régime a été supprimé depuis I927. Il suffit maintenant d'un seul consentement. Si l'enfant peut représenter le consentement de l'un de ses parents que ce soit celui de la mère ou celui du père, il pourra se marier.

Le dissentiment des parents vaut consentement

On voit quelle a été l'idée qui a inspiré ce système. Du moment que l'un des parents estime que le mariage peut être contracté sans inconvénient par son enfant, son consentement suffir; et si l'autre parent, que ce soit le père ou la mère, n'est pas d'accord, tant pis, on peut quand même procéder au mariage. Il y a des garanties suffisantes, du moment que l'un des parents a donné son consentement.

Encore faut-il que le consentement des deux parents ait été demandé. La loi exige que si l'un des deux parents refuse à consentir au mariage, son refus soit constaté. Il ne suffit pas que l'un des jeunes mariés se présente à la mairie avec le consentement de l'un de ses parents, il faut qu'il ait demandé le consentement des deux et que l'un de ces parents ait formellement refusé ce consentement.

Source : BIU Cujas

Comment va-t-on constater que le consentement a été demandé ou refusé ?

Les 3 procédés de constatation du refus du parent dissident

La loi de I927 avait organisé divers procédés et le procédé le plus normal, c'est une notification du mariage, qui est faite par un notaire au parent. Le notaire va trouver celui des parents dont le consentement est refusé. Il lui notifie le mariage de son enfant et il constate que ce parent maintient son refus.

Voilà le système organisé par la loi de I927, et qui est d'ailleurs le système maintenu aujourd'hui dans notre droit. A côté de ce système, la loi du 2 février I933 en a organisé deux autres.

C'est d'abord une simple lettre missive écrite par le parent qui refuse son consentement, avec légalisation de sa signature. Ainsi, le parent qui refuse son consentement le dit par une lettre ordinaire, dont la signature est légalisée. Cette précaution est prise pour empêcher les futurs époux qui ne veulent pas demander l'avis de leur parent, de forger eux-mêmes une lettre qu'ils attribueraient au parent dissident.

Et puis, on pourra aussi recourir à un acte dressé par l'officier d'état-civil, c'est-à-dire que le parent qui refuse son consentement déclare ce refus à l'officier d'état civil qui le constate.

Voilà deux procédés institués par la loi de I933.

Mais on se demande vraiment à quoi ils peuvent servir : le parent qui refuse son consentement, ne se donnera pas la peine d'écrire une lettre pour dire qu'il refuse ce consentement; il se contentera de ne rien dire et l'hypothèse la plus vraisemblable, la plus normale, c'est qu'il faut lui envoyer un notaire. Il faut que l'initiative soit prise par le futur conjoint; c'est celui qui veut se marier qui envoie le notaire soit chez son père ou sa mère refusant le consentement, pour constater officiellement ce refus.

A l'heure actuelle, il y a, par conséquent, trois procédés pour constater le refus de consentement de l'un des époux.

Si les deux parents sont encore vivants, il suffit du consentement de l'un, le refus de l'autre étant constaté , comme nous venons de le voir.

Application de ces principes au cas de divorce ou de séparation des parents

Cette règle s'applique même si les parents sont séparés de corps ou divorcés. Le Code Civil avait réglé d'une manière particulière cette situation des parents séparés de corps ou divorcés, en cas de mariage de leurs enfants. C'est qu'en effet, au moment du divorce ou de la séparation de corps, l'enfant est confié à l'un des parents, par le tribunal, soit au père, soit à la mère. Ce parent a ainsi le droit de garde sur

Source : BIU Cujas

l'enfant. Et le Code Civil avait dit : celui qui autorisera le mariage, sera celui qui a le droit de garde; l'autre parent ne compte plus pour le mariage et c'est le parent qui a le droit de garde, celui que le tribunal a estimé le mieux placé pour élever l'enfant, c'est ce parent qui devra donner l'autorisation.

Il a semblé que ce système devait être supprimé et, à l'heure actuelle, il n'y a plus de différence entre le cas des parents vivant ensemble et le cas des parents séparés de corps ou divorcés.

On peut penser que le système du Code Civil était préférable . Il est, en effet, choquant de voir le mariage rendu possible par l'autorisation d'un parent auquel l'enfant avait été retiré, alors que le mariage est désapprouvé par le parent qui a élevé l'enfant et lui a témoigné le plus de tendresse. Il était normal de considérer que le parent qui, après le divorce, ne s'était plus occupé de son enfant, n'avait pas le droit de donner un avis sur le mariage.

Néanmoins, le système de la loi est maintenant formel: même au cas de divorce ou séparation de corps des parents, le consentement de l'un des parents suffit pour autoriser le mariage.

b) - Deuxième hypothèse, il ne reste qu'un seul parent.

b) décès de l'un des parents

L'article I49, alinéa premier dit : " Si l'un des deux (parents) est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit". L'un des parents est mort ou absent, ou interdit, alors le consentement de l'autre parent suffit. C'est tout à fait normal.

c) décès des deux parents. Consentement des ascendants

c) - Troisième hypothèse : les deux parents sont morts. Le père et la mère sont morts, mais il existe des ascendants. Il existe des grands parents ou des arrière grands parents, des ascendants de l'enfant qui vont maintenant être appelés à remplacer les parents.

Art. I50 : "Si le père et la mère sont morts, ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent..."

La loi emploie un mot très général: elle ne dit pas : grands parents, elle dit aïeuls ou aïeules, ce qui suppose que s'il existe des arrière grands parents, leur autorisation sera nécessaire. Il peut arriver et il arrivera très fréquemment qu'il existe plusieurs aïeuls ou aïeules et que ces grands parents ne soient pas d'accord sur l'autorisation à donner au mariage. Il y a quatre grands parents, il peut arriver qu'il y ait dissentiment entre ces personnes pour autoriser le mariage. Comment va-t-on résoudre le litige? Le Code Civil avait organisé un système compliqué qui a

Source : BIU Cujas

été simplifié par la loi de I927 : il suffit du consentement d'un seul des grands parents, d'un seul des aïeuls ou aïeules.

Voilà quel est le système aujourd'hui suivi en cette matière. Donc, s'il y a plusieurs grands parents qui ne sont pas d'accord, il suffit qu'une grand mère au coeur particulièrement indulgent autorise le mariage de son petit enfant, pour que le mariage puisse être conclu.

d) -A défaut d'ascendants, consentement du conseil de famille.

d) - Enfin, il y a une quatrième position. L'enfant n'a plus de parents, ou ils sont dans l'impossibilité de donner un consentement, et il n'a pas d'ascendants.

C'est alors l'article I59 qui tranche la question : " S'il n'y a ni père, ni mère, ni aïeuls, ni aïeules, ou s'ils se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les mineurs de 2I ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du Conseil de famille".

C'est le Conseil de famille qui statuera.

On s'est beaucoup demandé pourquoi ce n'était pas le tuteur. L'enfant est sous le régime de la tutelle. Il a un tuteur qui pourrait donner le consentement au mariage, sans qu'on ait besoin de réunir le conseil de famille, ce qui est une opération compliquée, généralement difficile et coûteuse. Alors, on s'est demandé pourquoi il n'aurait pas suffi du consentement du tuteur. On a répondu quelquefois que l'autorisation au mariage est une chose extrêmement importante et, par conséquent, si l'enfant n'a plus ses parents ou ses ascendants, on ne peut pas donner le droit d'autoriser le mariage à une seule personne, qui est le tuteur de l'enfant. Il vaut mieux réunir le conseil de famille; il y a là une assemblée de gens qui donneront un avis plus compétent.

Plus compétent, c'est extrêmement discutable. Nous verrons, en effet, que le conseil de famille est une institution qui, dans notre droit français , fonctionne assez mal. Il comprend parfois des personnes qui ne s'intéressent pas à l'enfant, de simples clercs de notaire qui viennent là faire leur métier, mais qui ne connaissent pas l'enfant et sont incapables de donner un avis sur son mariage. Peut-être aurait-il mieux valu donner la responsabilité au tuteur qui, s'étant occupé de l'enfant depuis un certain nombre d'années, prendrait tout seul la responsabilité d'autoriser le mariage, et la responsabilité prise par une personne vaut souvent mieux qu'une responsabilité prise par un groupe de personnes, car alors, il n'y a plus de responsabilité du tout.

Cependant, il y a une raison très solide pour

Source : BIU Cujas

Les raisons qui s'opposent à ce que le consentement soit donné par le tuteur

que ce ne soit pas le tuteur qui donne l'autorisation au mariage tout seul. Il pourrait y avoir, en effet, chez le tuteur, un conflit de conscience qu'il faut éviter.

En effet, le mariage va mettre fin à la tutelle. Et alors ce tuteur va être appelé à rendre des comptes. Or, il se trouvera peut-être qu'il est à un moment où il lui est difficile de rendre ses comptes. Il peut avoir fait des opérations un peu suspectes pour son pupille et si on lui demandait de rendre des comptes actuellement, il pourrait être gêné. Alors, pour obtenir quelques mois ou quelques années de délai, en attendant que le mineur ait 2I ans, il pourrait arriver que son tuteur fût incité à donner un avis défavorable au mariage, pour des raisons purement personnelles.

Inversement, il y a des tuteurs pour lesquels la tutelle est une lourde charge. Si l'on se trouve en présence d'un mineur ayant une grosse fortune, la tutelle est une chose compliquée, difficile, d'ailleurs gratuite,et par conséquent, il y a des tuteurs qui pourraient avoir hâte de se débarrasser de cette tutelle et qui, pour s'en débarrasser plus vite, donneraient leur consentement au mariage, n'importe dans quelles conditions, quelle que soit la personne qui leur soit présentée comme futur conjoint pour leur pupille. Et il y a là un conflit qui peut se présenter dans la conscience du tuteur entre son intérêt, qui serait, soit de retarder la reddition des comptes en prolongeant la tutelle, soit de se débarrasser de la tutelle, conflit entre ses intérêts personnels et les intérêts légitimes de son pupille. Pour éviter ces conflits, il vaut mieux retirer au tuteur l'autorisation et dire que c'est le conseil de famille qui statuera à sa place.

C'est pourquoi, quels que soient les inconvénients de ce système au point de vue de la responsabilité qui se trouve diluée entre tous les membres du conseil de famille, il vaut tout de même mieux donner à ce conseil de famille, plutôt qu'au tuteur, le droit d'autoriser le mariage du mineur.

Voilà pour l'enfant légitime. Nous avons parcouru les quatre hypothèses qui pouvaient se présenter et nous voyons les personnes qui, dans chacun de ces cas, sont chargées de donner leur autorisation au mariage.

2°- Le régime du consentement au mariage des enfants naturels

2° - Voyons maintenant le cas de l'enfant naturel. La situation de l'enfant naturel repose, en France, sur deux idées. La première, c'est que, juridiquement, l'enfant naturel n'a de parents que s'il a été reconnu, le lien de filiation,juridiquement,n'existe qu'entre un enfant naturel et des parents qui l'ont reconnu;

Source : BIU Cujas

sinon l'enfant naturel est, au point de vue du droit comme s'il n'avait pas de parents.

Deuxième idée, c'est que dans le cas où il a été reconnu, l'enfant n'a d'autre famille que les personnes qui l'ont reconnu. Un enfant naturel a un père si le père l'a reconnu, une mère si la mère l'a reconnu; il a un père et une mère si le père et la mère l'ont reconnu; il n'a jamais de grands parents; les frères et soeurs de ses parents ne sont pas juridiquement ses oncles et tantes. Dans certains cas particuliers, il peut avoir des frères et soeurs naturels; mais c'est exceptionnel. En principe, il n'a d'autre famille que ceux qui l'ont reconnu. On ne veut pas que, par la reconnaissance d'un enfant naturel, une personne puisse faire entrer dans la famille un enfant qui est né hors du mariage.

Voilà donc les deux idées essentielles que nous retrouverons longuement plus tard, en nous occupant du régime de la filiation naturelle.

Voyons comment on les applique en matière d'autorisation au mariage. Il y a deux situations possibles:

a) - Enfant naturel reconnu

a) - La première est celle de l'enfant naturel qui a été reconnu soit par son père, soit par sa mère, soit par tous les deux. Alors le consentement de celui qui l'a reconnu est nécessaire à son mariage. Si les deux parents l'ont reconnu, il faut, en principe le consentement des deux parents et, au cas de dissentiment entre les deux parents, on applique, depuis I927, la même règle qu'au cas de dissentiment entre deux parents légitimes, c'est-à-dire que le consentement de l'un des parents suffit pour permettre le mariage.

Le consentement donné à l'enfant naturel est soumis au même régime que celui des enfants légitimes

L'article I58 nous dit : " L'enfant naturel, légalement reconnu, qui n'a pas atteint l'âge de 2I ans accomplis, ne peut contracter mariage sans avoir obtenu le consentement de celui de ses père et mère qui l'a reconnu, ou de l'un et de l'autre, s'il a été reconnu par tous deux".

La loi de I927 a ajouté un deuxième alinéa qui dit " En cas de dissentiment entre le père et la mère, ce partage emporte consentement". C'est bien ce que nous avons vu pour la filiation légitime.

Donc, voilà notre première hypothèse. Au moment où il va se marier, l'enfant naturel reconnu a encore son père ou sa mère, ou ses deux parents qui l'avaient reconnu.

b)Enfant non reconnu ou ayant perdu ses parents

b) - Deuxième hypothèse. Au moment où il va se marier, l'enfant n'a plus de parents, soit que le ou les parents qui l'avaient reconnu sont, au moment du mariage, morts ou dans l'impossibilité de donner leur

Source : BIU Cujas

consentement, soit qu'il n'ait pas été reconnu.

Il n'y a plus ici que deux situations : celle de l'enfant naturel qui a été reconnu, et dont l'un ou les deux parents qui l'ont reconnu, sont vivants et présents au moment du mariage, ou celle où l'enfant naturel n'a pas, au moment de son mariage, de parent l'ayant reconnu.

Ici il n'y a pas d'ascendant. Les ascendants n'interviennent pas; ils ne remplacent pas les parents, puisque un enfant naturel n'a pas juridiquement d'ascendant. Qui va autoriser ce mariage ?

On aurait pu dire que ce sera le conseil de famille, et la situation aurait été la même que pour le mineur enfant légitime, qui n'a plus ni parents ni ascendants. Le Code Civil n'a pas accepté ce système; il s'était méfié, et à juste titre, du conseil de famille de l'enfant naturel.

Le conseil de famille d'un enfant légitime , c'est une institution discutée, mais tout de même, c'est une institution dont on conçoit bien le fonctionnement; il comprend la famille de l'enfant, qui n'a plus son père et sa mère; dans ce conseil de famille vont entrer les grands parents, oncles, tantes, cousins,frères et soeurs plus âgés. Mais dans le conseil de famille de l'enfant naturel, qui va-t-on mettre ? C'est un enfant qui, à part ses parents, n'a pas de famille; d'autre part, on pourrait peut-être y mettre les gens qui sont de la famille par le sang, mais souvent, ces gens se méfient de l'enfant naturel; ils n'ont pas de sympathie pour lui; ils ne cherchent pas à faire partie du conseil de famille.

Consentement du tribunal civil

Le conseil de famille, le plus souvent, se composera d'amis, de voisins, de gens qui se feront représenter par des clercs de notaire. C'est pourquoi le Code Civil n'avait pas voulu donner au conseil de famille le droit d'autoriser le mariage de l'enfant. Il avait eu recours à un tuteur ad hoc qui intervenait seulement pour cette mission d'autoriser ou de ne pas autoriser le mariage. Ce n'était pas le tuteur ordinaire, à qui on a voulu éviter le même conflit de conscience que pour le tuteur de l'enfant légitime.

Cela avait un inconvénient très grave, parce que lors du mariage, si on s'apercevait que le mariage avait été autorisé par le tuteur ad hoc, c'était la preuve évidente que l'époux ou l'épouse était un enfant naturel; cela faisait connaître à tout le monde sa situation d'enfant naturel. Or, en général,les enfants naturels n'aiment pas que l'on connaisse la situation douloureuse de leur naissance.

Source : BIU Cujas Reproduction interdite

Le législateur a donc voulu modifier ce système, et par la loi du 2I juin I907, il a décidé que, même pour les enfants naturels, ce serait le conseil de famille qui donnerait l'autorisation au mariage.

Le Code Civil s'était méfié de ces conseils de famille des enfants naturels,mais il était apparu en I907 qu'il valait tout de même mieux pour les enfants naturels, que ce soit le conseil de famille qui donne son autorisation que de la faire donner par le tuteur ad hoc, et c'est pourquoi la loi de I907 a admis que le conseil de famille donnerait cette autorisation.

Mais nous sommes le 2I juin I907. A ce moment, une autre loi était discutée, qui allait devenir la loi du 2 juillet I907. Or, au jour où on a voté la loi du 2I juin I907, les députés et sénateurs n'ont plus pensé qu'il y avait en discussion une loi qui allait décider que,pour les enfants naturels, le conseil de famille n'existerait pas et que ce conseil de famille serait remplacé par le tribunal civil.

Alors la loi du 2I juin I907 dit : c'est le conseil de famille qui va autoriser le mariage d'un enfant naturel, parce qu'on ne veut pas que leur situation d'enfant naturel apparaisse, du fait que l'autorisation est donnée par un tuteur ad hoc. Et la loi du 2 juillet I907 dit : pour les enfants naturels, le conseil de famille, c'est le tribunal civil. Excellente réforme, nous le verrons, qui donne au tribunal civil une autorité réelle, que le conseil de famille des enfants naturels ne pouvait jamais avoir. Les magistrats, avec leur sens du devoir et de leur conscience, examineront la situation de l'enfant et jugeront beaucoup mieux qu'un conseil de famille ne pourrait le faire.

Mais l'enfant naturel qui va se marier apparaîtra comme un enfant naturel, et dans l'acte de mariage on constatera que le tribunal a donné son consentement On a rétabli l'inconvénient qui existait antérieurement et, à l'heure actuelle, on constate , à la lecture de l'acte de mariage, si l'enfant est naturel ou légitime, lorsque du moins, il n'a pas de parents, puisque l'autorisation est donnée pour l'enfant légitime par le conseil de famille, et pour l'enfant naturel par le tribunal civil. La loi de Juillet I907 a rétabli l'inconvénient qu'avait prétendu supprimer la loi du 2I juin de la même année.

Voilà quelles sont les personnes qui doivent donner leur consentement au mariage pour un enfant légitime ou pour un enfant naturel.

II. - Ainsi déterminées les personnes qui donnent leur consentement au mariage, demandons-nous comment

Source : BIU Cujas

ce consentement va être donné.

La forme dans laquelle le consentement est donné

On peut dire qu'il y a quatre règles.

a)- l'autorisation doit être nominative

1) - Le consentement doit être nominatif. C'est-à-dire indiquer expressément le nom de la personne avec laquelle l'enfant est autorisé à se marier. Il ne peut pas y avoir une autorisation en blanc, disant: j'autorise mon fils à se marier, il faut dire : j'autorise mon fils à épouser telle personne.

b)- elle doit être concommittante au mariage

2) - Il faut que le consentement soit concommittant au mariage. Le consentement est quelquefois donné avant le mariage. Il peut y avoir des circonstances qui empêchent les parents de se transporter au lieu où leur enfant va se marier, et ils vont donner leur autorisation autrement que verbalement par leur présence au moment du mariage. Mais le consentement doit être concommitant au mariage, c'est-à-dire qu'il doit être donné par celui qui, au moment du mariage, était celui qui devait donner le consentement.

Supposons que celui qui a autorisé à un moment donné le mariage, vienne à mourir avant le mariage. Il a autorisé le mariage, puis il meurt. Son autorisation ne vaut plus. C'était, par exemple, la mère qui devait donner le consentement; elle n'a pu se rendre au mariage de son enfant et lui a donné son autorisation d'avance, puis elle meurt avant que le mariage ne soit célébré. Le consentement de la mère ne suffit plus pour le mariage, parce que, au moment du mariage, la mère étant morte, ce n'est pas elle qui pouvait donner le consentement.

Il faudra alors que l'enfant apporte le consentement, soit des ascendants, s'il en a, soit de son conseil de famille.

Ainsi, c'est au jour du mariage qu'il faut se placer pour déterminer la personne qui doit donner le consentement.

c) le consentement doit être donné verbalement ou par acte authentique

3) - En principe, le consentement est donné verbalement devant l'officier d'état civil. Celui-ci demande aux parents ou aux ascendants qui sont là normalement, s'ils donnent leur consentement.

Mais ce n'est pas toujours possible. D'abord,il peut arriver que ces parents ou ascendants soient absents ou qu'ils n'aient pas pu se rendre au mariage de leur enfant. Dans ce cas, il faut recourir à un consentement par acte authentique. L'article 73 du Code Civil a prévu cette hypothèse: il faut un consentement donné par un acte notarié, ou par un acte devant l'officier de l'état civil.

Il arrive aussi que le consentement verbal est impossible, parce qu'on ne peut faire venir le conseil de famille tout entier ou le tribunal. Il faut se

Source : BIU Cujas

contenter d'un procès-verbal, d'une décision ayant un caractère officiel du conseil de famille ou du tribunal.

d) - Il n'existe pas de recours contre le refus d'autorisation au mariage, à moins que ce refus n'émane du tribunal

4) - Peut-on attaquer la décision prise par le représentant de la famille ?

Voilà un enfant dont les parents ont refusé l'autorisation au mariage, ou bien cet enfant n'a qu'un parent, et ce parent a refusé de l'autoriser; est-ce que cet enfant peut s'adresser au tribunal pour demander que l'autorisation lui soit donnée par le tribunal, à défaut des parents?

La réponse est certainement négative. On ne peut pas attaquer le refus d'autorisation. L'enfant mineur n'a aucun moyen de passer outre au refus d'autorisation de ses parents.

Cependant, le problème est un peu plus délicat si le consentement est donné par le conseil de famille ou par le tribunal.

Consentement par le tribunal - Les décisions d'un tribunal peuvent presque toujours être attaquées devant un tribunal supérieur. Le tribunal a refusé l'autorisation à l'enfant naturel mineur qui n'a pas de parent, est-ce que cet enfant naturel peut s'adresser à la Cour d'appel pour faire tomber la décision du tribunal qui lui refuse l'autorisation au mariage ?

Oui, il faut admettre l'affirmative. Ici, nous avons une décision d'un tribunal; cette décision peut très bien tomber par la décision de la juridiction supérieure, et la Cour d'appel pourra intervenir pour infirmer la décision prise par le tribunal civil refusant d'autoriser le mariage de l'enfant naturel mineur.

Mais s'il s'agit du conseil de famille, le problème est beaucoup plus délicat. Peut-on intenter un recours contre les décisions du conseil de famille ? Oui, dans certains cas, la loi admet que le tribunal peut faire tomber la décision d'un conseil de famille. Mais le cas de refus d'autorisation au mariage n'a pas été prévu et on se demande si l'enfant peut s'adresser au tribunal pour obtenir quand même l'autorisation. La Cour de Cassation a répondu par la négative Du moment que l'on ne se trouve pas dans un de ces cas pour lesquels la loi a prévu un recours contre les décisions d'un conseil de famille, ces décisions ne peuvent pas être attaquées.

Il n'y a donc qu'un seul cas dans lequel il puisse y avoir recours contre une décision d'un groupe de personnes chargées d'autoriser le mariage, c'est seulement lorsqu'il s'agit de la décision du tribunal civil, au cas d'enfant naturel mineur.

Source : BIU Cujas

Voilà les quatre règles qui président aux formes ou aux recours contre l'autorisation donnée par les personnes qui ont à consentir au mariage d'un enfant mineur.

B. - Mariage des majeurs.

Inutilité de toute autorisation

Nous avons vu que le Code Civil avait organisé des sommations respectueuses qui devaient être adressées aux parents. Nous avons vu que la loi de I896 avait supprimé les sommations respectueuses et les avait remplacées par une notification. Le notaire allait trouver, comme dans les sommations respectueuses, les parents qui refusaient leur autorisation; il les mettait au courant du projet de mariage et enregistrait leur refus. Seulement, au lieu de répéter trois fois cette opération comme pour les sommations respectueuses, cela n'avait lieu qu'une seule fois. Ainsi donc, l'enfant, même majeur , prévenait ses parents qu'il allait se marier, leur demandait leur consentement par l'intermédiaire du notaire et si les parents refusaient, le notaire enregistrait le refus; l'enfant se mariait tout de même puisqu'il était majeur.

Néanmoins, on a estimé que cette notification était inutile; c'étaient des frais et des retards imposés à ceux qui voulaient se marier; et la loi du 2 février I933 a supprimé la notification, si bien qu'à l'heure actuelle, à partir de 2I ans, le majeur se marie sans aucune autorisation et sans aucune formalité, pour faire connaître à ses parents le mariage qu'il va contracter.

Donc, indépendance totale du majeur pour son mariage.

Ainsi, le majeur n'a besoin d'aucune notification; la loi de I896 d'abord, puis la loi de I933 ont supprimé toute entrave des parents au mariage des majeurs.

§ 5. - L'absence de certains liens entre les époux.

Sur ce point, le droit canonique, qui était si libéral lorsqu'il s'agissait de l'autorisation des parents, se montrait, au contraire, extrêmement sévère. Nous avons vu déjà, à propos des fiançailles, comment celles-ci créaient certains liens entre les fiancés, de telle manière que le mariage pouvait être empêché entre l'un d'eux et certaines autres personnes. Il ne pouvait plus y avoir mariage entre le fiancé, par exemple et les frères et soeurs de sa fiancée. Voilà un lien qui naissait des fiançailles, qui entraînait un empêchement au mariage avec certaines personnes:

Source : BIU Cujas

le frère ou soeur de l'autre fiancé.

Empêchements supprimés depuis le C.C.

Le droit civil ne tient pas compte des fiançailles, sauf en ce qui concerne les dommages-intérêts; il n'admet pas ce lien provenant des fiançailles et il n'édicte aucune prohibition pour le mariage, analogue à celle du droit canonique. Il connaît cependant un certain nombre d'empêchements au mariage provenant de certains liens entre les époux.

Parmi ces empêchements, il y en a qui sont supprimés, d'autres, au contraire, subsistent. Ceux qui sont supprimés, c'est:

1) - l'interdiction du mariage entre les complices d'adultère et,

2) - l'interdiction du mariage entre deux anciens époux divorcés qui voulaient se remarier l'un avec l'autre.

Voyons ces deux hypothèses.

A. - Première hypothèse. Les complices d'adultère.

Suppression de l'empêchement au mariage entre l'époux coupable d'adultère et son complice (loi de 1904)

L'article 298 du Code Civil interdisait le mariage entre l'époux adultère et son complice. C'était là une vieille règle romaine destinée à éviter des scandales. On ne veut pas que si une personne s'est introduite dans un ménage et a poussé l'un des conjoints à commettre l'adultère, cette personne puisse, ensuite, après le divorce des conjoints , épouser celui par lequel l'adultére a été commis.

On voit l'hypothèse à laquelle pensaient les rédacteurs du Code Civil. Ils ne voulaient pas que, après le divorce pour adultère, l'époux adultère puisse épouser son complice.

Mais le système donnait lieu à de grandes difficultés pratiques. En effet, pour que le mariage fut interdit dans ce cas, il fallait que le complice qui était en dehors du mariage fut connu d'une manière officielle. Pour qu'on ne permette pas le mariage entre M. X et Melle Y, Melle Y étant le complice de l'adultère commis par M. X, il fallait que l'on connût le nom de Melle Y, de façon à ne pas permettre son mariage avec M. X. Or, dans le jugement prononçant le divorce pour cause d'adultère, le tribunal était libre d'indiquer ou de ne pas indiquer le nom de la personne qui était complice de l'adultère. De deux choses l'une alors, ou bien le jugement indiquait Melle Y comme étant la complice de l'adultère, ou bien il ne disait rien ou il désignait Melle Y par une initiale, sous laquelle il était impossible de la reconnaître Suivant la position prise par les juges, le mariage était possible ou non; ce système a paru très arbitraire.

C'est pourquoi une loi du 15 décembre 1904 a

Source : BIU Cujas

supprimé cette prohibition et aujourd'hui, une personne qui a divorcé pour cause d'adultère peut très bien épouser son complice.

Il n'en est pas moins vrai que le scandale subsiste et qu'une personne peut s'introduire dans un ménage, provoquer l'un des époux au divorce et épouser celui des conjoints qui avait commis l'adultère. Il y a évidemment là quelque chose de choquant et l'on peut se demander si le système du Code Civil n'était pas le meilleur.

Les juges, au moment où ils prononçaient le divorce appréciaient le scandale causé; s'ils estimaient qu'il y avait eu vraiment scandale, que, de la part de la complice ou du complice de l'adultère, il y avait eu des manoeuvres qu'il fallait condamner, réprouver et sanctionner, ils nommaient ce complice dans leur jugement et empêchaient ainsi son mariage avec l'époux adultère. C'était une peine supplémentaire dont ils frappaient l'adultère. Si, au contraire, ils estimaient qu'il y avait des circonstances atténuantes, que l'époux adultère ou le complice n'était peut-être pas coupable au point de mériter les foudres du tribunal, ils ne le nommaient pas, et le mariage devenait possible. C'était un système qui tenait compte des faits.

Depuis la loi de 1904, le droit civil autorise le mariage entre l'époux adultère et son complice.

Suppression de l'empêchement fondé sur l'abus de divorce

Le deuxième empêchement, c'est un divorce antérieur entre les mêmes époux. L'article 295 du C.C. interdisait le mariage entre deux époux qui avaient divorcé. Pourquoi ? Parce qu'on voulait qu'avant de divorcer, les époux réfléchissent un peu. On ne voulait pas permettre que deux personnes divorcent à la légère, puis quelque temps après, s'apercevant en somme qu'elles étaient plus heureuses ensemble que séparées, reviennent l'une vers l'autre en contractant un nouveau mariage. Le Code Civil voulait qu'avant le divorce, il y ait eu une réflexion et cette réflexion devait être particulièrement poussée si les deux époux savaient que leur divorce était définitif.

Mais ce régime était trop sévère et il a paru indispensable de lui apporter des atténuations. Une loi de 1884 avait atténué la sévérité du Code Civil, en admettant que les deux époux divorcés pouvaient se remarier entre eux, sauf dans un cas, celui où l'un d'eux avait contracté un nouveau mariage, suivi lui-même de divorce. Voici deux époux qui divorcent; puis l'un d'eux se remarie, se séparant ensuite de son conjoint par le divorce, et vient retrouver le premier conjoint pour contracter avec lui un nouveau mariage.

Source : BIU Cujas

Dans cette hypothèse, le remariage était interdit par la loi de 1884. C'est ce que l'on appelait l'abus du divorce. On n'a pas voulu que les gens puissent se marier, divorcer, se remarier, redivorcer, se marier à nouveau, etc... Il a paru bon d'empêcher ces séries de mariages successifs et des combinaisons comme celle-ci : Un homme un peu fatigué de sa femme, rencontrant une autre femme séduisante, divorcerait pour l'épouser. Puis, au bout de quelque temps, trouvant que l'échange n'était pas heureux, reviendrait à la première après un nouveau divorce.

Mais c'était là une hypothèse, vraiment un peu spéciale, que les faits devaient rarement confirmer. Aussi une loi du 4 janvier 1930 est-elle intervenue pour permettre le remariage des anciens époux divorcés dans tous les cas.

La formule actuelle de l'article 295 est la suivante : " Au cas de réunion d'époux divorcés, une nouvelle célébration du mariage sera nécessaire".

C'est là une formule naïve. Il est bien évident que si les époux sont divorcés, si leur mariage a été rompu complètement par le divorce, il est nécessaire qu'un deuxième mariage intervienne, pour que ces époux se trouvent de nouveau mariés. La formule est naïve, mais nous voyons ce que la loi a voulu dire. Elle a voulu supprimer l'ancienne prohibition du mariage entre époux qui avaient déjà divorcé l'un de l'autre.

Cette loi produit sur un point une conséquence importante. En effet, on verra, en troisième année, que lorsque les époux ont choisi un régime matrimonial déterminé, ils ne peuvent plus en changer. On a adopté, en se mariant un régime, le régime de séparation de biens ou le régime de la communauté; ce régime est définitif et ne pourra , en principe, pas être modifié durant le mariage; c'est ce qu'on appelle la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Les conventions matrimoniales sont immuables; on ne les change pas. Voilà la règle, mais aujourd'hui, et notamment depuis la loi du 4 janvier 1930, les époux ont un moyen de changer leur régime matrimonial. Ils peuvent divorcer et se remarier, et en se remariant, adopter un régime nouveau.

Ce procédé est, paraît-il, employé par certains époux qui veulent changer leur contrat de mariage. Ils cherchent une raison de divorce, et malheureusement on en trouve trop facilement. Ils divorcent; après quoi, ils se remarient, en faisant un nouveau contrat. C'est un nouveau mariage, donc un nouveau contrat est possible.

Voilà l'inconvénient que peut avoir ce système. Il aurait fallu décider que si les époux qui avaient

Source : BIU Cujas

autrefois été mariés se remarient ensemble plus tard, ils devraient nécessairement adopter le même régime matrimonial que la première fois.

Voilà donc deux empêchements qui avaient été institués par le Code Civil et qui ont aujourd'hui disparu.

Et parmi les empêchements au mariage tenant à l'existence de certains liens entre les époux, il ne reste que deux cas :

1° - Les liens d'alliance et de parenté;

2° - L'adoption.

A. - Les liens de parenté ou d'alliance.

A.- L'empêchement tenant à la parenté ou à l'alliance

La parenté est le lien de famille reposant sur la filiation. L'alliance est le lien entre un conjoint et les parents de l'autre conjoint.

Ces liens, dans certains cas, vont empêcher le mariage.

Pourquoi cela ? D'abord pour une raison physiologique, c'est que l'expérience médicale prouve que les mariages entre personnes parentes par le sang, d'une manière trop proche, ont souvent des résultats lamentables soit au point de vue de la santé des conjoints, soit au point de vue de l'hérédité de leurs enfants.

Et puis, à côté de ces conséquences physiologiques, il y a des conséquences morales. Il ne faut pas que la vie de famille soit rendue difficile par des perspectives de mariage. Il ne faut pas que les rapports de la famille puissent se trouver gênés par le fait qu'un mariage pourra se produire entre deux personnes parentes ou alliées, et nous verrons les difficultés qui peuvent se présenter de ce fait. Mais naturellement, pour que l'empêchement au mariage joue, il ne suffit pas d'un lien de parenté ou d'alliance quelconque, il faut considérer le degré auquel vont se trouver les deux personnes qui désireraient se marier.

La computation canonique des degrés de parenté

Comment va-t-on compter ces degrés de parenté ? Deux systèmes sont en présence: l'un des systèmes est le système de computation canonique; c'est le système employé par le droit canonique. Il consiste à compter les degrés dans une seule ligne, d'un seul côté. On remonte, et on ne descend pas. On prend le côté le plus long; on compte le nombre de degrés de ce côté, et on s'arrête à cette numération. Par exemple, les rapports entre un petit-fils et son grand-père sont au deuxième degré: du petit fils au père et du père au

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X

grand père. Et les rapports entre un neveu et son oncle sont aussi du deuxième degré : puisqu'on ne redescend pas du grand père à l'oncle. Ainsi, on cherche l'ancêtre commun; on remonte dans le côté le plus long, vers l'ancêtre commun.

Voilà comment se fait la computation canonique.

A cela s'oppose la computation civile.

La computation civile

Dans la computation civile, on monte et on redescend. On compte les degrés avec la montée et la descente. Dans ce cas, le neveu et l'oncle sont au troisième degré. Si en part du neveu, on part de l'enfant, on monte à son père, de son père à son grand père, de son grand père on redescend à son oncle, qui est le frère de son père. Dans la computation civile entre oncle et nevéu, il y a donc 3 degrés, alors que dans la computation canonique , il y avait seulement deux degrés.

Eh bien, combien faut-il de degrés pour que le mariage soin interdit entre parents ou alliés ?

Le droit canonique s'était montré extrêmement sévère. Il avait interdit les mariages jusqu'au quatrième degré, en comptant à la manière canonique, ce qui fait jusqu'au huitième degré en comptant à la manière civile, si l'on admet que les deux branches soient aussi longues l'une que l'autre. On allait donc extrêmement loin et on interdisait le mariage entre cousins éloignés. Il semblait, à l'époque où le droit canonique fut institué, vers les premiers siècles de notre ère, qu'il fût indispensable de lutter contre l'endogamie, c'est-à-dire contre les mariages dans les familles, afin de pousser les familles à s'extérioriser un peu. C'est pourquoi on avait adopté ce système très sévère qui étend très loin les prohibitions au mariage entre parents ou alliés.

Le système de notre Code Civil est beaucoup moins sévère. Voyons comment il est organisé.

Il faut distinguer deux hypothèses. Le cas où l'empêchement existe sans qu'il y ait de dispense possible et le cas où il peut être levé par une dispense.

1)-Empêchement sans dispense possible

I° - Cas où l'empêchement existe sans qu'une dispense soit possible.

Ce sont les hypothèses prévues par les art. 161 et 162, Code Civil.

a) - en ligne droite, à l'infini

L'Art.161, est ainsi conçu : " En ligne droite, le mariage est prohibé entre tous les ascendants légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne"

Par conséquent, en ligne directe, le mariage est prohibé entre ascendants et descendants. C'est normal. C'est la vieille horreur de l'inceste qui se manifeste

Source : BIU Cujas

ici, cette horreur de l'inceste qui constitue la tragédie d'Oedipe.

b)-En ligne collatérale,entre frères et soeurs

L'article I62 étend la prohibition à la ligne collatérale , en disant : " le mariage est prohibé entre le frère et la soeur légitimes".

Il y a là une raison physiologique évidente et une raison de morale, concernant la vie de la famille qui est également évidente; c'est une des formes de l'inceste qui est partout repoussée.

Voilà donc deux cas, mariage en ligne directe, mariage entre frère et soeur, qui sont prohibés d'une façon absolue, sans qu'il puisse jamais y avoir aucune dispense.

2)Empêchements susceptibles d'être levés par dispense: entre oncle et nièce, tante et neveu

2) - Prohibition avec possibilité de dispense.

L'article I63 et l'art. I62 nous en donnent deux cas : premier cas, c'est l'interdiction du mariage entre oncle et nièce, neveu et tante. " Le mariage, d'après l'article I63, est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu".

La question s'est posée de savoir s'il fallait joindre à cette prohibition celle du mariage entre grand-oncle et petite-nièce, grande-tante et petit-neveu Elle a été résolue par l'extension. On a admis que lorsque la loi parle d'oncle et tante, il faut aussi entendre grand oncle et grande tante.

Un décret du 7 mai I808 a admis l'extension en question.

Voilà le premier cas dans lequel il peut y avoir dispense permettant le mariage.

En ligne collatérale,entre alliés au second degré quand le mariage qui produisait l'alliance a été rompu par le divorce

Le deuxième cas, nous le trouvons dans l'article I62, deuxième phrase, à propos des mariages entre beau-frère et belle-soeur. Le Code Civil s'était montré très sévère et son texte nous disait : " En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la soeur légitimes ou naturels. Il est prohibé entre les alliés au même degré". Le beau-frère et la belle-soeur étaient des alliés au même degré que le frère et la soeur.

Cependant, s'il y avait prohibition du mariage, il y avait aussi possibilité de dispense.

Mais le système avait paru trop sévère. Il est sévère d'interdire en principe le mariage entre beau-frère et belle-soeur. Dans un nombre considérable de cas, ce mariage est même la solution la meilleure. Supposons des enfants nés d'un mariage qui se trouve dissous par la mort de la mère; il est fréquent, il est même souvent excellent que le père épouse sa belle soeur, la tante de ces enfants, qui aura pour eux tous les soins, la tendresse d'une mère.

Voilà donc une hypothèse dans laquelle le Code

Source : BIU Cujas

Civil s'est montré trop sévère.

Le nombre de dispenses accordées était très grand, il atteignait près de I200 dispenses par an. Aussi parut-il utile de supprimer cette prohibition, mais on ne l'a pas entièrement supprimée, et voici comment est maintenant rédigée la deuxième phrase de l'article I62 : " Le mariage est prohibé entre les alliés au même degré, lorsque le mariage qui produisait l'alliance a été dissous par le divorce".

Voici l'hypothèse prévue par le texte actuel, modifié par la loi actuelle du 1er juillet I9I4. On suppose qu'un homme divorce et épouse la soeur de sa femme. C'est là un mariage interdit. On ne veut pas qu'un conjoint ayant divorcé épouse ensuite le frère ou la soeur du conjoint avec lequel il vient de divorcer. Ce serait l'hypothèse d'un homme séduit par les charmes de sa belle-soeur et qui divorcerait pour épouser cette belle-soeur. Cela est interdit. On considère que la belle-soeur s'est introduite dans le ménage pour le troubler. On ne veut pas qu'un beau-frère ou une belle-soeur puisse s'introduire dans un ménage pour le dissocier, afin de profiter du divorce pour épouser le conjoint de son frère ou de sa soeur. C'est là le sens de l'article I62 disant que le mariage est prohibé entre beau-frère et belle-soeur, lorsque le mariage qui produisait l'alliance, a été dissous par le divorce.

Voilà les deux cas dans lesquels il peut y avoir dispense.

L'article I64 nous renseigne d'ailleurs sur la dispense en nous disant ceci : " Néanmoins, il est loisible au Roi (au Président de la République) de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées par l'article I62 aux mariages entre beaux-frères et belles-soeurs, et par l'article I63 aux mariages entre l'oncle et la nière, la tante et le neveu ".

La preuve du lien de parenté et d'alliance.

Comment prouver l'existence des liens de parenté ou d'alliance ?

Aucune difficulté quand il s'agit de la parenté ou de l'alliance légitime. L'acte de mariage, l'acte de naissance, prouvent l'existence des rapports de famille entre les deux personnes, c'est extrêmement simple.

Preuve de la parenté naturelle Difficultés pour le cas où elle n'est pas légalement établie

Mais des difficultés graves se sont présentées quand il s'agit d'une parenté naturelle. S'il y a eu une parenté naturelle avec reconnaissance par les parents, pas de difficulté. Une semblable reconnaissance des parents va empêcher le mariage en ligne directe ou en ligne collatérale. On s'aperçoit au moment du mariage que le futur mari et la future femme ont tous

Source : BIU Cujas

les deux été reconnus par la même mère. Ce sont les frère et soeur; ils ne peuvent pas se marier. De même s'il se trouve qu'une personne a reconnu le futur conjoint, si, par exemple, on trouve que le futur mari a reconnu sa future femme, c'est donc qu'il est le père de cette femme et le mariage est interdit.

Mais le problème devient singulièrement difficile quand il n'y a pas de reconnaissance. Voilà un père qui n'a pas reconnu sa fille naturelle. Il n'existe entre eux, officiellement au point de vue de la loi, aucun rapport de parenté. La parenté naturelle qui existe entre eux n'est pas reconnue par la loi, n'existe pas aux yeux de la loi, et alors, va-t-on permettre à ce père naturel d'épouser sa fille ? Il y aurait là un scandale inadmissible et cependant on l'a quelquefois soutenu en disant : comment pouvez-vous savoir que ce futur mari est le père de sa future femme, puisqu'il n'y a pas eu de reconnaissance ? La filiation naturelle n'existe pas aux yeux de la loi quand il n'y a pas eu reconnaissance.

Néanmoins, s'il est établi par la commune renommée et par l'avis de tous les gens qui peuvent avoir eu des rapports avec la famille lors de la naissance ou qui savent avec certitude que cet homme est le père de sa future femme, s'il y a une opinion universelle sur la question, il est impossible au point de vue du bon sens de permettre un mariage de ce genre.

C'est pourquoi la jurisprudence a admis, avec beaucoup d'hésitation cependant, que s'il est établi qu'un futur mari est le père de sa future femme, ou inversement, ou est le frère de sa future femme, alors dans ce cas, il est absolument impossible d'autoriser le mariage et de laisser l'officier d'état civil procéder à un semblable mariage qui serait un véritable scandale.

On a voulu justifier cette opinion par les textes et,en effet l'article I62 dit:"En ligne directe,le mariage est prohibé entre les ascendants et descendants légitimes ou naturels". Il emploie donc une formule très générale. Mais si nous regardons le texte dont nous nous sommes déjà occupés, à propos de l'autorisation au mariage et des cas dans lesquels les parents doivent autoriser le mariage de leurs enfants, nous avons vu que l'article I58 dit que : " L'enfant naturel, légalement reconnu, ne peut contracter mariage sans avoir obtenu le consentement de celui de ses père et mère qui l'a reconnu". Ici, quand il s'agit des autorisations au mariage on dit : l'enfant naturel légalement reconnu; et les esprits ingénieux ont dit: c'est que le Code Civil a voulu opposer les deux hypothèses. Quand il s'agit de l'autorisation au mariage,

Source : BIU Cujas

c'est l'enfant naturel légalement reconnu qui a besoin d'autorisation au mariage; si, au contraire, il s'agit simplement des prohibitions au mariage, c'est l'enfant naturel tout court . Donc, lorsqu'il s'agit de prohibition au mariage, la filiation naturelle s'établit par un moyen quelconque, même par un moyen qui n'est pas un moyen légal, elle pourra éventuellement résulter de l'opinion publique.

Voilà quelles sont les conséquences que l'on attache aux liens de parenté et d'alliance. C'est l'hypothèse bien connue de l'inceste. On comprend l'inceste dans un sens très large, en entendant par mariage incestueux tout mariage dans lequel les deux conjoints sont unis par un lien de parenté ou d'alliance auquel le Code Civil prohibe le mariage.

B. - L'Adoption.

L'empêchement résultant de l'adoption

L'adoption, nous le verrons, est une sorte de filiation établie d'une manière artificielle et la loi ne veut pas qu'il puisse y avoir des mariages entre l'adoptant , l'adopté et les membres de la famille de l'adoptant. Ici, il n'y a pas de raison physiologique, puisqu'il n'y a pas de lien naturel, de lien de sang entre l'adoptant et l'adopté, Mais il y a des raisons de famille; il ne faut pas que, si un adopté a été introduit dans une famille, il puisse y avoir des mariages entre cet adopté et les membres de la famille.

Les cas dans lesquels les mariages sont interdits, sont déterminés dans l'article 354 du Code Civil : " Le mariage est prohibé entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants."

en ligne directe entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant et réciproquement

1) - L'adoptant ne peut épouser l'adopté ni les enfants de l'adopté.

2) - Puis entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté.

Si un homme a adopté un garçon, ce garçon ne peut pas, après le divorce, par exemple, ou la mort de son adoptant épouser la femme de celui qui l'avait adopté.

entre enfants adoptifs de l'adoptant.

3) - Entre les enfants adoptifs du même individu. Si on a adopté plusieurs enfants, il y a là une série de frères et soeurs par adoption et il ne peut pas y avoir de mariage entre eux pas plus qu'entre les frères et soeurs.

entre l'adopté et les enfants de l'adoptant

4) - Entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant.

C'est l'hypothèse dans laquelle, après l'adoption, il adviendrait des enfants à l'adoptant. Il ne

Source : BIU Cujas

peut s'agir, en effet, que d'enfants survenus après l'adoption, car la loi défend aux personnes ayant des enfants du mariage, d'en adopter d'autres.

Voilà les cinq conditions pour la formation du mariage.

§ 6. - Des conditions du mariage autres que celles résultant du Code Civil .

Conditions exigées par l'Ancien Droit et disparues

Outre les cinq conditions qui figurent dans le Code Civil, n'y a-t-il pas d'autres conditions du mariage résultant de lois postérieures au Code et qui le compléteraient ?

Cette question est importante. Dans notre ancien Droit, les conditions du mariage étaient beaucoup plus nombreuses que celles du Code Civil. Nous avons vu comment le droit canonique avait organisé des empêchements au mariage plus nombreux que les empêchements civils. Il s'est notamment montré beaucoup plus sévère que le Code Civil, en ce qui concerne les empêchements dûs à la parenté.

Et puis nous avons vu qu'autrefois, il existait la mort civile, qui naturellement était un empêchement au mariage, étant donné qu'un individu privé de la jouissance de tous les droits civils ne peut pas se marier, cette privation de tous les droits civils assimilait sur le terrain du droit, le mort civil à un individu mort physiquement.

Il y avait, en outre, d'autres cas plus nombreux encore dans lesquels la loi canonique interdisait le mariage. C'étaient les voeux solennels dans certains ordres religieux; lorsque ces voeux solennels avaient été prêtés, il ne pouvait plus y avoir mariage.

De même, le meurtre du précédent conjoint. Notre loi disait : quand on a tué son conjoint, on ne peut pas passer un nouveau mariage; on protégeait les futurs conjoints de l'assassin , en empêchant tout mariage de cet assassin.

Autre cas : différence de couleur : on ne pouvait pas épouser une négresse et inversement.

Différence de religion : interdiction des mariages mixtes entre deux personnes de religions différentes ou s'il était permis, conditions extrêmement sévères.

Voilà toute une série de conditions qui existaient dans notre ancien droit et qui ont totalement disparu avec la Révolution.

Le mariage des prêtres catholiques

Une difficulté pourtant s'est manifestée à propos du mariage des prêtres. Le mariage des prêtres est-il civilement valable ?

L'argument que l'on faisait valoir pour dire que ce mariage n'était pas valable est un argument de droit

Source : BIU Cujas

on disait : postérieurement au Code Civil, il y a eu le Concordat. Or, le Concordat repose sur l'idée suivante : l'Etat paie comme fonctionnaires les prêtres catholiques, et par conséquent, du moment qu'il les paie comme fonctionnaires, il est en droit d'exiger d'eux le respect de certaines conditions auxquelles a été soumis leur accession à la prêtrise. Puisqu'ils ont accepté le célibat, ils ne peuvent pas contracter mariage, il y a une prohibition de mariage qui pèse sur eux.

Voilà le raisonnement que l'on faisait. On le tirait du Concordat d'une loi civile interdisant le mariage des prêtres comme fonctionnaires.

Ce système a été repoussé par la Cour de Cassation. Un arrêt du 25 juillet I888 (D.I888.I.97) a fait le raisonnement suivant :

L'Etat ne connaît pas les règles canoniques imposant le célibat aux prêtres; par conséquent si un prêtre veut se marier, l'Etat ne peut pas l'en empêcher. Un mariage civil est absolument indépendant du mariage religieux. Si un prêtre catholique se présente pour se marier, la loi civile ne peut l'en empêcher. Mais, sous le régime du Concordat, ce prêtre est un fonctionnaire et il ne peut être fonctionnaire qu'à la condition de rester prêtre; s'il est marié, il ne restera pas prêtre; par conséquent, il perdra sa place, en vertu des règles du Concordat.

On aboutit à cette solution qui était la solution exacte. Le prêtre catholique peut se marier, d'après la loi civile, mais s'il se marie, il perd la place payée par le Gouvernement. Sous le régime du Concordat, le mariage des prêtres était donc valable, mais le prêtre ne pouvait pas rester en fonctions.

La question n'a plus d'intérêt depuis le régime de la Séparation des Eglises et de l'Etat. En effet, on ne peut plus argumenter du Concordat qui n'existe plus, pour dire que le mariage du prêtre ne serait plus possible. L'Etat ne connaît plus l'organisation religieuse et le mariage d'un prêtre étant entièrement libre, il n'y a aucune objection dressée contre ce mariage.

Mais le Concordat existe encore dans trois départements français d'Alsace et Lorraine et dans ces départements, il faudrait faire jouer la règle posée par l'arrêt de I888, si la question venait un jour à se poser. Elle conserve sa pleine valeur pour les départements où le Concordat subsiste.

Voilà donc une prohibition qu'on a pu croire maintenue pour certaines personnes, et il a fallu un arrêt de la Cour de Cassation pour dire que la prohibition n'existait plus.

Source : BIU Cujas

Il semblerait donc que, en outre des cinq conditions que nous avons indiquées, formulées par le Code Civil, il n'y a pas d'autre condition de fond du mariage.

Autorisation des supérieurs hiérarchiques pour le mariage des militaires

Il faut cependant en ajouter une qui concerne les militaires de l'armée active : l'autorisation de leurs chefs de corps. S'il s'agit d'officier, il faut l'autorisation du ministre compétent; s'il s'agit de sous-officiers, et hommes de troupe, c'est le conseil d'administration du corps de troupe qui donne l'autorisation. D'ailleurs, si le mariage a été contracté en violation de la prohibition, il y aura seulement une sanction disciplinaire pour l'officier ou l'homme de troupe qui aura contracté ce mariage, mais le mariage sera parfaitement valable. Cependant il y a quand même une prohibition, par conséquent, l'officier d'état civil est tenu de refuser le mariage s'il sait qu'il a en face de lui un officier ou un soldat de l'armée active et que cet officier ou ce soldat ne rapporte pas les autorisations nécessaires. Le maire doit refuser le mariage. C'est seulement si le mariage avait été contracté qu'il ne serait pas nul. Il y aurait seulement une sanction disciplinaire.

Section II

Les formes du mariage .

l'idée chrétienne a bouleversé la conception ancienne sur les formes du mariage.

Le caractère consensuel du mariage en droit canonique pur.

Dans la conception chrétienne, le mariage est consensuel; il s'agit d'un sacrement et d'un sacrement dont les conjoints sont eux-mêmes les ministres; par conséquent, d'après la théorie pure du droit canonique, on se marie sans la présence de personne: on se marie du seul fait que l'on échange entre soi des promesses de mariage tout à fait définitives; et c'est là un mariage qui ne peut plus être rompu, du moment qu'il y a eu échange de promesses, un échange de volonté d'être époux entre les deux conjoints.

Difficultés soulevées par la preuve du mariage

Mais encore faut-il prouver cette intention de se prendre comme mari et femme et là, il y avait des difficultés. La preuve se faisait par les témoins qui avaient pu assister à cet échange des volontés, et la preuve se faisait aussi par la cohabitation. Lorsque les époux avaient vécu ensemble en manifestant l'intention d'être mari et femme, et non pas seulement d'être concubins, lorsqu'ils avaient formulé l'intention

Source : BIU Cujas

de constituer un ménage, il y avait vraiment mariage. Ce système présentait des difficultés considérables.

Comment différencier un semblable mariage d'un simple concubinage ? Deux personnes de sexe différent vivent ensemble. Il sera bien difficile de savoir si, dans leur intention, elles se sont vraiment mariées avec une promesse définitive, pour toujours, qui les engagerait irrévocablement comme le fait le mariage religieux ou si, au contraire, elles se sont unies pour vivre ensemble pendant quelque temps à l'état de concubins avec la volonté de se quitter le jour où l'une ou l'autre, ou toutes les deux,en auraient assez de la vie commune.

Dans un tel système, la difficulté de preuve est donc considérable pour distinguer le mariage du concubinage dans un semblable cas.

La réforme du concile de Trente: échange du consentement devant le curé de la paroisse

Aussi le droit canonique avait-il été amené à renoncer à ce régime de liberté totale et on avait posé le principe qu'il faut, pour que le mariage soit vraiment un mariage, que l'intention de se prendre comme mari et femme, ait été manifestée devant un prêtre qui en serait le témoin.

Le droit canonique n'a jamais changé sur l'idée essentielle, à savoir que les deux époux sont les ministres du sacrement. C'est la raison pour laquelle on ne demande aucune autorisation aux parents. Mais il avait été admis que cette volonté doit être affirmée devant le témoin auquel l'Eglise reconnait une autorité particulière, à savoir le prêtre, lequel constate le bon échange de volonté devant lui; et même, pour éviter des fraudes, au XVIème siècle, le Concile de Trente avait imposé l'obligation de choisir comme témoin du mariage, non pas n'importe quel prêtre, mais le propre curé de l'un des époux. Il y avait, en effet, une fraude trop facile qui consistait à aller prendre comme témoin du mariage un prêtre quelconque. Le mariage avait été fait dans n'importe quelles conditions, n'importe où, devant n'importe quel prêtre , et le jour où on voulait prouver son mariage, on allait chercher le témoignage de ce prêtre. Mais si, au contraire, on n'avait pas envie de prouver le mariage et qu'on voulait se séparer, on n'invoquait pas le témoignage du prêtre et personne ne pouvait aller rechercher ce témoignage d'un prêtre très lointain. Il y avait donc des possibilités de fraudes très faciles. En obligeant les futurs époux à se marier devant le propre curé de l'un des deux, on pouvait, par leur domicile, connaître le prêtre qui les avait mariés. D'après le Concile de Trente, on devait se marier : " In facie Ecclesiae proprio presente parocho" (le propre curé étant présent)

Source : BIU Cujas

L'ordonnance de Blois. Les Les mariages à la Gaulmine

Par l'ordonnance de Blois, le roi introduisit en France, pour en faire des règles officielles françaises, les décisions du Concile de Trente. Il y eut de graves protestations. C'était une modification au régime de liberté qui fonctionnait jusqu'alors pour le mariage et ce ne fut pas sans grande difficulté que ce régime fut introduit dans notre pays.

Il y eut des protestations même par les Parlements, par les cours de justice françaises, contre ce régime qui bouleversait les habitudes et qui imposait l'obligation aux conjoints d'aller se marier avec une certaine publicité devant le curé de l'un d'eux.

Néanmoins, la règle fut maintenue et elle était devenue absolument obligatoire au XVIIème et au XVIIIème siècles. Cependant, on cherchait des procédés pour la tourner.

Et voici le procédé qui était le plus souvent employé. Le principe était que le mariage est toujours un sacrement dont les conjoints sont les seuls ministres, et que le curé n'intervient que comme témoin. Et alors la fraude consistait à surprendre le témoignage du curé. On le prenait quand il sortait de chez lui ou quand il entrait à l'Eglise, et on se présentait à lui avec un notaire. On lui disait : "M.le Curé, nous sommes mariés," et avant que le curé n'ait eu le temps de se mettre à courir pour ne pas entendre.

Le notaire constatait que le mariage était fait presentae proprio parocho, et le mariage était régulier. On appelait ce mariage mariage à la Gaulmine, du nom d'un certain Michel Gaulmin, qui avait été le premier à pratiquer ce genre de fraude. On avait discuté la valeur de ce mariage à la Gaulmine. Il était douteux que le témoignage du curé put être enlevé par surprise, sans qu'il y eut vraiment de sa part un consentement à servir de témoin. Et le Parlement de Paris fut appelé à donner son avis sur la question en I692. En I692, l'avis du Parlement de Paris fut donné sous la présidence de Lamoignon. Le Parlement de Paris décida que le mariage n'était valable qu'avec la bénédiction et le consentement du curé : le mariage à la Gaulmine était irrégulier. Le témoignage du curé n'était valable que s'il s'agissait d'un témoignage volontairement consenti par lui.

Voilà quel était le régime de la publicité du mariage dans notre ancienne France.

Le mariage des protestants et l'Edit de I787

Comment les choses allaient-elles se passer pour les protestants ? Après l'Edit de Nantes , de I588, le mariage des protestants était parfaitement régulier. Ils se mariaient devant leur pasteur et ils vivaient, sinon sur un pied d'égalité avec les catholiques, du

Source : BIU Cujas

moins dans un régime de liberté; leur religion étant reconnue, et ils se mariaient devant le pasteur, comme les catholiques se mariaient devant le curé.

Mais après la révocation de l'Edit de Nantes, la question de ce mariage des protestants se posa avec acuité. On appelait cela le "mariage au désert". Les protestants continuaient à se marier devant leur pasteur, mais ce mariage n'avait aucune publicité officielle. La loi civile ignorait ce mariage et la question qui allait se poser était de savoir si les enfants nés de ce mariage étaient légitimes ou naturels.

Grande question, puisque les enfants naturels, dans notre ancien droit, n'avaient aucun droit, ne pouvaient pas hériter de leurs parents. Si on avait appliqué strictement les règles de la pure logique, on aurait dit que les enfants des protestants étaient des bâtards, ne pouvaient hériter de leurs parents.

Quelques parlements du Midi ont été jusqu'à sanctionner un régime aussi cruel et aussi absurde.

Mais des protestations très nombreuses s'étaient élevées, notamment celles de Portalis, qui avaient abouti, en 1787, à l'Edit par lequel on avait décidé que les protestants se marieraient devant un juge royal. Celui-ci est l'ancêtre de notre officier d'état civil.

La publicité du mariage dans le Code. Son double aspect:

Ce régime du mariage des protestants, institué dans notre ancienne France, va passer dans la loi civile et dans le code. L'officier d'état civil va remplacer le juge royal de l'ancienne France.

Il ne suffit pas que les deux époux veuillent se prendre pour mari et femme, il faut que cette volonté soit publiée, qu'elle soit échangée devant un officier d'état civil, qui lui donne une large publicité.

Pour que la publicité du mariage existe, deux conditions sont nécessaires :

La publication avant le mariage

1) - Il faut que les tiers soient renseignés sur le projet de mariage, afin qu'ils fassent savoir à l'officier d'état civil les empêchements au mariage qu'ils pourraient connaître. S'ils savent, par exemple que l'un des époux a déjà été marié, ils le feront savoir à l'officier d'état civil, qui se refusera à procéder au mariage.

La publication sera suivie des oppositions formulées par les tiers. Il faut que les tiers soient renseignés d'avance, c'est la première condition.

2)-Célébration publique

2) - Il faut ensuite que le mariage soit célébré et que l'on ait la preuve de cette célébration.

Nous allons étudier ces 4 questions, dans 4 paragraphes intitulés:

I° - La publication du mariage,

2° - Les oppositions.

Source : BIU Cujas

3° - La célébration du mariage.
4° - La preuve de cette célébration.

§ I. - La publication du mariage.

La publication du mariage est indispensable. Nous verrons en quoi elle consiste.

Utilité de la publication :

L'utilité de la publication

On a beaucoup critiqué la publication du mariage, en disant que c'est une complication qui se comprenait à la rigueur, sous le régime du droit canonique. A ce moment, il y avait des prohibitions très nombreuses de mariage, et l'officier d'état civil avait du mal à les vérifier; il était normal que l'on fît savoir très largement que le mariage allait avoir lieu, afin de provoquer les oppositions.

Au contraire, dans le nouveau régime, cinq conditions ou même six, subsistent, très faciles à connaître. La publication perd une partie de son utilité. L'officier d'état civil se rend compte lui-même de l'existence ou de l'absence des conditions nécessaires

Ce raisonnement n'est pas exact . Il est certain que les conditions imposées au mariage sont beaucoup plus simples aujourd'hui qu'autrefois; mais il n'en est pas moins vrai que, dans les grandes lignes, il y a des hypothèses où l'officier d'état civil ne peut pas connaître l'existence de certaines conditions, liens de parenté ou d'alliance, par exemple. Il ne sait pas, par exemple, que telle personne est la nièce de celui qui veut devenir son conjoint; et il ne peut pas le savoir, parce que, la population étant trop nombreuse dans la ville, il ne connaît pas les liens de parenté entre tous les habitants. Il est donc indispensable qu'on puisse les lui faire connaître. De même, par exemple, l'officier d'état civil ne connaît pas l'état de folie de ceux qui se présentent devant lui.

Il est donc indispensable de faire des publications pour demander aux tiers de faire connaître les empêchements au mariage, qu'il pourrait y avoir à leur connaissance.

En quoi consiste la publication du mariage ?

Simplification du régime des oppositions

Une évolution intéressante s'est produite depuis le C.C.. Celui-ci, en effet, avait organisé des publications longues et compliquées. Mais, s'il est indispensable de renseigner l'officier d'état civil, il ne faut pas que, de ce fait, le mariage soit retardé et rendu trop difficile. Une série de lois de I907 à I9I9 et I927 ont simplifié le régime de la publication.

Source : BIU Cujas

Régime actuel des publications

Nous allons voir rapidement quelles sont les règles du Code Civil, tel qu'il a été modifié par des lois postérieures concernant la publication du mariage.

C'est l'article 63 du C.C. qui donne le principe général, en disant : " Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera une publication par voie d'affichage apposée à la porte de la maison commune".

Le lieu de la publication

Où doit se faire cette publication ? Au domicile de chacun des époux ou à sa résidence. C'est ce que révèlent l\ art. I66 et l'art. I67 du Code Civil. Et à ce sujet, fonctionne un domicile spécial. Par domicile, on entend le lieu où le futur marié ou la future mariée résident depuis six mois. Il faut un domicile ayant une durée continue de six mois; et s'il n'y a pas une durée continue de six mois, la publication sera faite en outre au lieu du dernier domicile.

Ainsi, s'il y a six mois de domicile dans un lieu, on fait la publication en ce lieu; s'il n'y a pas six mois, on fait la publication au lieu où le futur conjoint réside depuis moins de six mois et ensuite au lieu où il avait antérieurement son domicile.

En outre, il faut qu'une publication soit faite au domicile des ascendants dont le consentement est requis. Cela suppose qu'il s'agit du mariage d'un mineur; on sait, en effet, que pour les mineurs seuls le consentement des ascendants est aujourd'hui requis. La loi veut, quand il s'agit du mariage des mineurs, qu'une publication soit faite, non seulement au domicile du futur marié et de la future mariée, mais encore au domicile des ascendants dont le consentement est requis. On veut prévenir ces ascendants que le mariage va avoir lieu, pour qu'ils puissent s'opposer au mariage, si leur autorisation n'a pas été obtenue.

La manière dont la publication est réalisée

Comment se fait-elle ? Cette publication se fait par une affiche apposée à la mairie. Quand on dit : " au domicile", cela veut dire à la mairie du domicile. L'affiche est apposée dans l'enceinte de la mairie.

Le contenu de la publication

Le contenu de cette publication est indiqué à l'article 63 :

" Cette publication énoncera les prénoms, noms, professions, domiciles et résidences des futurs époux, ainsi que le lieu où le mariage devra être célébré".

Voilà le contenu de cette affiche apposée sur la maison commune. Cette affiche doit être maintenue pendant dix jours. Il faut que la publication dure dix jours.

Puis, l'article 63 dit : "Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à compter de l'expiration du délai de la publication, il ne pourra plus être

Source : BIU Cujas

célébré qu'après une nouvelle publication faite dans la forme ci-dessus".

Donc, la publication vaut pour un an. Si le mariage n'est pas célébré dans l'année où la publication a été faite, il faut une nouvelle publication. La publication est faite pour porter le mariage à la connaissance de ceux qui pourraient avoir des oppositions à faire. De nouveaux empêchements ont pu se produire dans l'année qui a suivi la publication. Il faut donc qu'une nouvelle publication permette aux intéressés de les porter à la connaissance de l'officier de l'état civil, par des oppositions.

De la dispense de publication

Dans certains cas, il peut y avoir dispense de publication. L'article 169 du Code Civil a formellement prévu cette hypothèse en disant : " Le Procureur de la République dans l'arrondissement duquel sera célébré le mariage peut dispenser, pour des causes graves, de la publication et de tout délai ou de l'affichage de la publication seulement".

Cette dispense étant beaucoup moins importante que celle que nous avons rencontrée à propos de l'âge des futurs conjoints, ou de l'existence de liens entre les époux, ce n'est pas au Président de la République qu'on va demander la permission, mais on demande seulement au Procureur de la République, c'est-à-dire à une autorité locale, magistrat chargé de veiller sur l'état-civil.

La dispense est donc accordée par le Procureur de la République. Dans quel cas cette dispense de publication est-elle accordée ? Il faut supposer que le mariage est extrêmement urgent et le cas normal, c'est un mariage "in extremis", le mariage d'une personne qui va mourir. On n'a pas le temps de faire les publications et de laisser courir les 10 jours pendant lesquels elles doivent être maintenues pour célébrer le mariage, et alors le Procureur de la République dispense les intéressés de la publication et permet la célébration immédiate du mariage.

La dispense de publication peut encore se produire dans le cas où la future épouse est sur le point d'accoucher, et qu'elle veut que son enfant soit un enfant légitime. Pour que cela puisse être, il faut qu'elle soit mariée avant l'accouchement. Nous verrons, en effet, que l'enfant qui a été conçu avant le mariage, mais qui naît après le mariage, est considéré comme un enfant légitime. Dans notre hypothèse, la date de l'accouchement étant proche, on ne peut pas attendre que les publications soient faites pour célébrer le mariage. Le Procureur de la République donne alors la dispense de publication.

Source : BIU Cujas

Voilà la formalité des publications. On fait les publications pour que les personnes qui pourraient connaître des raisons susceptibles d'empêcher le mariage, puissent les faire connaître à l'officier de l'état civil. Comment vont-elles s'y prendre ? En faisant ce qu'on appelle une opposition.

§ 2. - Les Oppositions au mariage.

Définition de l'opposition

Il y a opposition, lorsque des personnes, sachant que certaines conditions au mariage ne sont pas réalisées, en informent l'officier d'état civil. Elles font savoir à l'officier d'état civil que le mariage projeté entre M. X. et Melle Y ne satisfait pas à telle ou telle condition.

A propos de ces oppositions, trois questions se posent :

1) - Qui peut faire opposition, et pour quels motifs ?

2) - Comment fait-on opposition ?

3) - Quels sont les effets de l'opposition ?

I° - Qui peut faire opposition et pour quels motifs ?

Dans notre ancien droit, avec le régime canonique, il y avait une grande liberté pour faire opposition, et n'importe qui pouvait faire opposition au mariage, et cela avait donné lieu à de fréquents abus. Des personnes faisaient opposition sans raison, par pure animosité à l'égard de l'un des mariés. Comme leur opposition était sans fondement, les époux parvenaient à la faire écarter, mais, en attendant, le mariage était retardé; il y avait là un abus. On ne peut pas permettre à quiconque de retarder un mariage en faisant une opposition sans fondement. C'est pourquoi le Code Civil a réglementé, d'une manière stricte, la question des oppositions pour faire cesser cet abus

Limitation des personnes qui peuvent faire opposition

A l'heure actuelle, il y a deux catégories de personnes qui peuvent faire opposition. Les unes peuvent le faire pour tous motifs et les autres ne peuvent le faire que pour certains motifs précisés par la loi.

Voyons rapidement quelles sont ces deux catégories de personnes et les motifs pour lesquels l'opposition peut être formée.

1)-Personnes pouvant faire opposition pour tous motifs

I° - Les personnes qui peuvent faire opposition pour tous motifs.

Pouvoir faire opposition pour tous motifs, cela ne veut pas dire pouvoir faire opposition sans motif. Le Code Civil, continuant la tradition de l'ancien droit, avait admis que certaines personnes pouvaient

Source : BIU Cujas

faire une opposition sans motif. Elles n'avaient pas besoin d'indiquer leurs raisons. C'était un système critiquable. Il n'est pas permis et ne doit être permis à personne de faire une opposition sans indiquer la raison pour laquelle cette opposition est faite.

Ce système a été modifié par une loi du 8 avril I927. D'après cette loi, il faut indiquer dans l'acte d'opposition, le texte de loi en vertu duquel elle est faite, c'est-à-dire le texte de loi qui prévoit telle ou telle condition comme étant obligatoire, et signalant que cette condition ne se trouve pas réalisée dans l'espèce.

C'est ainsi qu'aujourd'hui, il n'y a jamais d'opposition sans motif. Mais les personnes dont nous occupons actuellement, dans cette première catégorie, peuvent faire opposition pour n'importe quel motif. Elles ont une liberté complète de choisir le motif pour lequel elles font opposition.

Quelles sont ces personnes ?

Il faut les classer en deux catégories.

a)-ascendants

a) - Il y a d'abord les ascendants. L'article I73 nous dit que : " le père, la mère, et, à défaut de père et de mère, les aïeuls et aïeulles peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants, même majeurs".

Par conséquent, la loi se montre plus large en ce qui concerne le droit pour les ascendants de faire opposition, qu'en ce qui concerne l'autorisation au mariage, Alors même que les parents ne peuvent plus exiger que leur autorisation intervienne pour le mariage, si leur enfant est majeur, les parents et ascendants peuvent faire opposition, même sur le mariage d'un enfant majeur.

Ainsi donc, les parents et ascendants peuvent faire opposition pour n'importe quel motif.

b)- ministère public

b) - Le ministère public.

Le ministère public est le Procureur de la République, qui, auprès du tribunal, représente le Gouvernement, l'autorité publique. Il est chargé de veiller, d'une manière générale, sur l'application des lois dans sa circonscription, et il peut faire opposition aux mariages.

La question a été autrefois discutée. On s'est demandé si le ministère public avait le droit de faire opposition à un mariage. On se trouvait en face de l'article 46 de la loi du 20 avril I8I0, sur l'organisation de la justice, ainsi rédigé: " En matière civile, le ministère public agit d'office dans les

Source : BIU Cujas « Les Cours de Droit » 3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales Reproduction Interdite X

cas spécifiés par la loi; il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements; il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public".

On a conclu de ce texte que le ministère public veillait à l'exécution des lois en faisant opposition à un mariage qui serait contraire aux lois.

Voici dans quelles conditions la question s'est posée devant les tribunaux: un homme voulait épouser en deuxième noces la fille naturelle de sa première femme. Ce mariage était interdit, puisqu'il y avait une alliance en ligne directe entre cet homme et la fille naturelle.

On se trouvait dans une hypothèse d'empêchement qu'aucune dispense ne pouvait écarter. Les publications ayant été faites, le ministère public fit opposition à ce mariage scandaleux. Cette opposition était-elle valable ?

La question fut soumise à la Cour d'appel de Grenoble, qui répondit par l'affirmative, par son arrêt du I4 janvier I889 (Dalloz, I890,2,I95).

Depuis cet arrêt de la Cour de Grenoble, il est admis que le Ministère public peut faire opposition à un mariage.

2)-les personnes ne pouvant faire opposition que pour certains motifs

2° - Les personnes qui peuvent faire opposition pour certains motifs.

La loi ne leur ouvre pas l'opposition pour tous les motifs, il faut certains motifs déterminés.

Comme les premières, elles doivent indiquer le motif de leur opposition, mais elles ne peuvent pas faire opposition pour n'importe quoi.

Ces personnes sont au nombre de trois :

a)- le conjoint de l'époux qui veut contracter un second mariage alors que le premier n'est pas dissous

a) - Le conjoint d'un époux déjà marié. Il s'agit de l'hypothèse où un individu marié veut se marier une seconde fois. Son premier conjoint peut faire opposition à ce mariage. C'est tout à fait naturel. Celui qui sait que son conjoint va contracter un nouveau mariage est bien intéressé à empêcher ce second mariage.

Art. I72 : dit que " Le droit de former opposition à la célébration du mariage, appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes".

L'époux de l'un des futurs conjoints peut faire opposition au mariage. Mais pour quelle raison ? Pour la raison qu'il existe un précédent mariage non dissous, qu'il manque au mariage projeté l'une des conditions que nous avons indiquées : l'absence d'un précédent mariage non dissous. Le conjoint fait savoir à l'officier d'état civil que la personne qui veut se

Source : BIU Cujas

marier est déjà mariée. C'est le seul motif pour lequel il puisse faire opposition.

b)- certains collatéraux

b) - Peuvent faire également opposition au mariage pour certains motifs spéciaux, certains collatéraux majeurs de l'un des futurs conjoints.

Art. 174 dit que : " A défaut d'ascendant, le frère ou la soeur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains, majeurs, ne peuvent former aucune opposition que dans les deux cas suivants:."

Ces personnes peuvent donc faire opposition, mais dans quels cas peuvent-elles faire opposition ?

Cas où ils peuvent faire opposition

La loi s'est montrée sévère, elle n'a permis cette opposition que dans les deux cas suivants :

1) - Lorsque le consentement du conseil de famille, requis par l'article 160, n'a pas été obtenu.

Soit un mineur sans ascendant, qui veut se marier sans l'autorisation de son conseil de famille; alors l'un des collatéraux, que nous venons d'indiquer, peut faire une opposition à ce mariage.

Evidemment, il est un peu singulier que la loi ait prévu cette hypothèse, parce que l'officier d'état civil, lorsque les conjoints se présenteront devant lui pour se marier, s'apercevra bien que l'un d'eux est mineur et qu'il n'a pas d'autorisation, autorisation qui, les ascendants morts, doit émaner du conseil de famille.

Il y a toutes les chances que l'officier d'état civil ne célèbre pas le mariage sans cette autorisation. Mais il peut arriver que l'un des futurs conjoints ait, par exemple, falsifié une déclaration du conseil de famille, qu'il ait présenté un faux avis du conseil de famille; ou bien qu'il ait falsifié son acte de naissance pour faire croire qu'il était majeur. Dans ce cas, l'un des collatéraux indiqués à l'article 174, qui serait au courant de cette fraude, a le droit de faire opposition pour signaler à l'officier d'état civil que le futur conjoint n'a pas, en réalité, l'autorisation de son conseil de famille

2) - Le deuxième cas est le suivant :

" Lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux". Lorsque le collatéral dit : " Mais cet individu qui veut se marier, est un fou", il peut faire opposition; mais alors la loi lui impose une obligation, celle de demander immédiatement l'interdiction de ce dément. La loi dit : " vous avez le droit de vous opposer au mariage lorsque vous prétendez que l'un des conjoints est dément; mais à une condition, c'est de prendre la responsabilité de ce que vous avez dit et d'aller jusqu'au bout: vous dites qu'il est fou, vous devez demander au tribunal de prononcer son interdiction et de le traiter entièrement

Source : BIU Cujas

comme un fou" . Le collatéral qui a fait opposition pour démence, au mariage d'une personne, doit donc immédiatement demander au tribunal l'interdiction de cette personne.

Nous étudierons plus tard cette institution intéressante qu'est l'interdiction, au moyen de laquelle la loi protège les intérêts des personnes que leur état mental rend inaptes à gérer eux-mêmes leur patrimoine. Pour le moment, retenons que la démence peut valablement fonder une opposition à mariage, de la part de certains collatéraux, à la condition que l'opposition soit immédiatement suivie d'une demande en interdiction.

Voilà les deux cas dans lesquels les collatéraux que nous avons indiqués peuvent faire opposition au mariage.

Ajoutons un dernier trait. Ce droit n'est donné aux collatéraux que s'il n'y a pas d'ascendants; s'il y a un ascendant, c'est lui qui va faire opposition au mariage. Lorsqu'il existe un ascendant, c'est à lui à prendre les mesures nécessaires pour empêcher le mariage d'un de ses descendants qui est fou. Les collatéraux n'ont pas à intervenir.

c)- Tuteur ou curateur autorisé par le conseil de famille

c) - Enfin, après le conjoint, après certains collatéraux majeurs, il y a une troisième catégorie de personnes qui peut faire opposition pour certaines raisons, ce sont les tuteurs et curateurs.

L'opposition des tuteurs et curateurs.

Art. 175 : " Dans les deux cas prévus par le précédent article, le tuteur ou curateur ne pourra, pendant la durée de la tutelle ou curatelle, former opposition qu'autant qu'il y aura été autorisé par un conseil de famille qu'il pourra convoquer".

Il faut donc qu'il soit autorisé par le conseil de famille. Et pour quels motifs peut-il faire opposition ? Pour les mêmes motifs que les collatéraux.

Voilà pour les personnes qui peuvent faire opposition au mariage et les cas dans lesquels elles peuvent intervenir.

2° - Comment se fait l'opposition ?

L'article 176 indique les formes de cette opposition.

Les formes de l'opposition: son contenu; élection de domicile

Il faut que l'acte d'opposition, dressé par huissier, et signifié à l'officier d'état civil, comprenne l'indication des motifs pour lesquels l'opposition est faite. Nous savons que ces motifs sont indispensables pour que l'opposition soit régulière; l'acte comprend également une élection de domicile, dans le lieu où le mariage doit être célébré.

Cette élection de domicile est indispensable, parce qu'il va falloir que le futur époux demande

Source : BIU Cujas

main levée judiciaire de l'opposition et alors il faut qu'il puisse facilement intenter le procès contre l'opposant, sans avoir à se transporter au loin.

L'élection de domicile doit donc être faite au lieu où le mariage doit être célébré, c'est dans ce lieu que le futur conjoint fera le procès pour faire lever l'opposition formée contre son mariage.

Signification de l'opposition à l'officier de l'état civil

En même temps qu'on signifie cette opposition à l'officier d'état civil, il faut la signifier également aux deux parties, c'est-à-dire aux deux conjoints.

Quel est l'officier d'état civil auquel l'opposition est signifiée ? La loi s'est montrée très large : l'un de ceux qui peuvent procéder au mariage.

Nous verrons quels sont les officiers d'état civil qui peuvent procéder au mariage ; l'un de ceux, quel qu'il soit, qui peuvent procéder au mariage, peut recevoir opposition.

Les effets de l'opposition

3° - Effets de l'opposition.

L'opposition n'a de valeur que si elle est régulière. Mais une opposition irrégulière peut-elle produire certains effets ? En principe, rien n'empêche l'officier d'état civil de passer outre à une opposition irrégulière et de célébrer le mariage; cependant, le plus souvent, même lorsqu'il s'agit d'une opposition qu'il sait irrégulière, l'officier d'état civil surseoit au mariage.

On lui signale d'une manière qui n'est pas régulière quelque chose qui empêche le mariage; il fait une enquête pour savoir si ce quelque chose existe. Par exemple, un neveu fait savoir que le futur époux est déjà marié. Est-ce que ce neveu peut faire opposition ? Non. L'article 174, qui permet les oppositions des collatéraux, ne permet pas l'opposition du neveu pour existence d'un précédent mariage. Un neveu ne peut pas faire opposition au mariage de son oncle, en prétendant que cet oncle est déjà marié .

Mais si un neveu fait ainsi une opposition, l'officier d'état civil agira prudemment en ne célébrant pas le mariage et en se renseignant pour être bien sûr que l'individu qui se présente devant lui pour le mariage n'est pas une personne déjà mariée. Lorsque l'officier d'état civil sera convaincu que l'intéressé n'est pas déjà marié, il célèbrera le mariage, sans qu'il y ait lieu à mainlevée.

Envisageons maintenant l'hypothèse où l'opposition est régulièrement faite par des personnes qui ont droit de le faire.

L'officier de l'état civil ne peut pas passer outre au mariage lorsqu'il a reçu une opposition de ce genre. Mais cette opposition présente un gros danger.

Source : BIU Cujas

L'officier d'état civil ne peut pas passer outre à une opposition régulière

Un ascendant, ou toute personne qui a le droit de faire opposition, invoque un motif inexact et empêche le mariage. On prétend, par exemple, que l'un des futurs conjoints est un dément, alors que c'est absolument faux. Cette personne a sa liberté d'esprit totale. Cependant, même si la personne n'est pas folle, l'officier d'état civil, en présence d'une opposition régulière ne peut pas passer outre.

Cependant, il faut en sortir; il faut, si le motif est inexact, que le futur conjoint puisse obtenir la constatation de l'inexactitude de ce motif et la permission de se marier, en établissant que les conditions requises par la loi se trouvent toutes réunies.

La mainlevée de l'opposition

Pour cela, il faut une mainlevée de l'opposition, c'est-à-dire qui fasse disparaître l'opposition. Cette mainlevée peut être volontaire : c'est l'opposant qui se désiste de lui-même; on lui persuade, on lui prouve que son opposition n'était pas fondée, et il la retire; mais il se peut qu'il ne veuille pas la retirer. Alors, le futur conjoint contre le mariage duquel opposition a été formée, s'adresse au tribunal civil et demande que l'opposition soit levée. C'est la mainlevée judiciaire.

Un procès va commencer, et on risque que ce procès soit assez long. Si l'on va au tribunal de la Seine, on en aurait pour deux ans avant d'obtenir la mainlevée de l'opposition .C'est trop long pour les futurs conjoints. Aussi la loi a-t-elle organisé une procédure très rapide, qui est la suivante :

" Le tribunal de première instance, dit l'art. 177, prononcera dans les dix jours, sur la demande en mainlevée". Dès que la demande est faite, le tribunal examine la question, et dans les dix jours, il doit avoir statué pour dire,soit que la mainlevée est accordée, soit que le motif allégué existe vraiment et alors le mariage est impossible; il manque l'une des conditions essentielles pour le mariage et ce mariage ne peut pas avoir lieu tant que la condition n'est pas réalisée.

Ainsi, la mainlevée judiciaire n'interviendra que lorsqu'il sera officiellement constaté par le tribunal que le motif allégué par l'opposition n'existe pas.

Nous allons supposer maintenant qu'aucune opposition n'a été faite après la publication du mariage, ou bien que, s'il y a eu une opposition, le tribunal en a donné mainlevée.

Le mariage peut avoir lieu.

Source : BIU Cujas

§ 3. - La célébration du mariage.

Avant de se marier, il y a encore une autre formalité à remplir; il faut se procurer un certain nombre de papiers sans lesquels l'officier d'état civil refusera de procéder à la célébration du mariage. Il faut prouver à l'officier d'état civil que les conditions sont bien réalisées et que les candidats peuvent se marier, parce que les conditions de leur mariage sont toutes réalisées.

Pièces à fournir à l'officier d'état civil

Il est impossible d'énumérer ici toutes les pièces nécessaires. En particulier, on apporte son acte de naissance, pour prouver que l'âge que l'on indique est bien exact, et si l'on a besoin ou non de l'autorisation des parents.

On apporte un certificat de publication. On a fait publier son mariage dans les différentes mairies que nous avons vues; on apporte un certificat comme quoi les publications ont été faites et que les affiches sont restées à la mairie pendant les dix jours. Un certificat de non-opposition; ou un jugement de mainlevée délivré par le tribunal. Le certificat de non -opposition est délivré par les maires des communes où l'opposition était possible.

Deux questions intéressantes se présentent :

Première question : Où doit être célébré le mariage ? Deuxième question : quelles sont les formes du mariage ?

1) Lieu de célébration du mariage

I° - Où doit être célébré le mariage ?

Dans quelle mairie allons-nous nous transporter pour procéder au mariage ?

Deux idées sont en présence. Une idée de publicité: il faut que le mariage soit connu de tous; il faut que tout le monde sache que telle et telle personne se sont prises officiellement comme mari et femme.

Et une autre idée vient en conflit avec celle-là, une idée de facilité. Il faut faciliter le mariage. Par conséquent, il ne faut pas être trop sévère pour imposer telle mairie déterminée, s'il est plus commode d'aller à telle autre mairie.

Le Code Civil n'était pas très clair sur la question; mais la loi de 1907 a organisé un système pratique.

Au domicile de l'un des futurs époux ou à la résidence qu'il possède depuis

A l'heure actuelle, en vertu de l'article 74 du C.C., il peut y avoir un certain nombre d'endroits où l'on peut se marier .

D'abord, le domicile de l'un des époux; l'endroit

Source : BIU Cujas

un mois

où l'un des époux a son domicile. On peut se marier à cet endroit. Puis l'endroit où l'un des époux a une résidence continue depuis un mois.

Il suffit de résider depuis un mois dans un lieu où l'on n'a pas son domicile, pour qu'on puisse s'y marier. Chacun des époux peut avoir un domicile séparé et peut habiter dans des communes différentes. Chacun des époux peut avoir une résidence d'un mois continue dans un lieu qui n'est pas son domicile. L'un des époux a son domicile à Paris, l'autre à Lyon. Le mari réside depuis plus d'un mois à Brest; et la femme réside depuis plus d'un mois à Rennes ; il peut y avoir quatre endroits du mariage : les deux domiciles et les deux résidences de plus d'un mois.

On voit que c'est assez simple et que notre droit a voulu faciliter le mariage en permettant aux conjoints de se marier dans un endroit où ils n'ont pas leur domicile, mais seulement leur résidence depuis plus d'un mois.

Célébration à la maison commune

Dans la commune choisie par les époux, où vont-ils se marier ? L'art. 75 dit : " à la maison commune", c'est-à-dire à la mairie.

Cependant, en cas d'urgence absolue, le mariage peut avoir lieu en dehors de la mairie, mais il faut pour cela une autorisation du Procureur de la République, en principe. Cependant, dans des cas très urgents, l'officier d'état civil pourra prendre sur lui d'aller marier les conjoints en dehors de la maison commune. Il pourra les marier dans un domicile, ou dans un hôpital.

Un homme est sur le point de mourir; il veut se marier, par exemple, pour légitimer les enfants, ou pour avoir la joie d'être marié au moment où il va mourir. L'officier d'état civil peut prendre sur lui de se transporter en dehors de la maison commune et de procéder au mariage. Mais il doit en rendre compte au Procureur de la République. Il n'a pas besoin d'autorisation, mais il doit rendre compte.

L'article 75,2°, indique les cas dans lesquels le Procureur de la République donnera son autorisation et dans quels cas l'officier d'état civil pourra procéder à un mariage en dehors de la maison commune.

Formes du mariage

Les formes du mariage

Il y a trois formes essentielles.

a) la présence de l'officier de l'état civil

La première, c'est la présence de l'officier d'état civil. L'officier d'état civil, c'est le magistrat municipal, à savoir le maire, ou à défaut, l'un des conseillers municipaux, dans l'ordre du tableau.

Source : BIU Cujas

A l'étranger, c'est un agent consulaire qui remplit les fonctions d'officier d'état civil et qui procède au mariage des Français.

b)-la présence des époux

Une deuxième forme, c'est la présence des deux époux. Nous ne connaissons plus le mariage par procuration, qui a existé autrefois, notamment pour les souverains.

Le mariage par procuration

Pendant la guerre, on avait permis le mariage par procuration, aux soldats retenus au front. Comme leur vie était en danger, et qu'ils étaient exposés à disparaître à tout moment, la loi leur a permis de se marier par procuration afin qu'ils puissent légitimer leurs enfants. C'était là une législation provisoire de guerre, qui n'existe plus aujourd'hui.

c)-présence de deux témoins

Troisième condition : la présence de deux témoins majeurs . Chacun des époux arrive avec un témoin, ce qui fait deux témoins majeurs indispensables pour le mariage.

Quant aux formes du mariage lui-même, le dernier alinéa de l'art. 75 dit : " Il (l'officier d'état civil) 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 par le mariage et il en dressera acte sur le champ".

Le rôle de l'officier d'état civil

Ceci oppose tout à fait le rôle de notre officier d'état civil au rôle du prêtre dans le mariage de la loi canonique. Dans le mariage de la loi canonique, le prêtre n'est qu'un témoin, ce sont les parties qui sont les ministres du sacrement du mariage, tandis qu'ici, les parties viennent simplement manifester qu'elles veulent se prendre comme mari et femme, et c'est l'officier d'état civil, c'est l'autorité civile qui les marie. Le rôle de l'autorité est un rôle actif. Il prononce que les conjoints sont unis par le mariage, et après leur avoir demandé s'ils consentent à se prendre comme mari et femme, il dit : je vous déclare unis par le mariage. C'est lui qui procède au mariage. Après quoi, il dresse un acte qui va en faire preuve.

§ 4. - Les preuves du mariage.

Rédaction de l'acte de mariage

Aussitôt après la célébration du mariage, l'officier d'état civil rédige l'acte de mariage sur le registre du mariage de la mairie.

Les énonciations de cet acte sont indiquées par l'article 76. Ceci n'a qu'un intérêt purement réglementaire.

Source : BIU Cujas

Preuve normale du mariage par l'acte de mariage

L'acte de mariage est dressé sur le champ et signé immédiatement par les parties. C'est cet acte de mariage qui va constituer la preuve du mariage. Toutes les fois que les conjoints voudront faire la preuve de leur mariage, et toutes les fois que leurs enfants voudront faire la preuve qu'ils sont des enfants légitimes parce que leurs parents étaient mariés, c'est cet acte de mariage qui devra être produit. C'est lui qui servira à prouver que le mariage a été célébré tel jour, à telle heure, par tel officier d'état civil, dans telle mairie.

L'acte de mariage est, en principe, la seule preuve du mariage : art. I94 :" Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente pas un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil..."

Voilà donc la preuve essentielle et unique du mariage, c'est l'acte dressé sur le champ après le mariage.

Autres modes de preuve exceptionnels

Cette règle est trop absolue et il a bien fallu qu'à défaut d'actes portés sur le registre, les conjoints puissent quelquefois prouver qu'ils sont mariés, même s'ils ne peuvent pas représenter leur acte de mariage.

A côté de la preuve capitale de l'acte de mariage, il peut y avoir d'autres preuves.

Preuve par témoins, preuve par possession d'état.

a)-la preuve par témoins, dans l'hypothèse de l'art.46 (absence, perte ddes registres)

a) - Preuve par témoins. C'est là plus facile, la plus large. On pourra prouver qu'on était des gens mariés en faisant venir des témoins qui préciseront que telles ou telles personnes sont bien mariées à tel moment, ou qu'à tel moment ils ont su qu'ils étaient mariés.

La preuve par témoins n'est permise que dans les cas suivants : D'abord, dans le cas de l'article 46. L'article I94, qui pose la règle formelle, dit : "Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil; sauf les cas prévus par l'article 46;"Des actes de l'état civil.

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 témoins; et dans ces cas, les mariages, naissances et décès, pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins."

Si, par exemple, un registre a été détruit, par la guerre ou par une inondation, on peut remplacer ce registre de l'état civil par une preuve par témoins.

Source : BIU Cujas

L'article 46 est commun à tous les actes de l'état civil; il s'applique non seulement au mariage, mais aux actes de naissance et de décès.

Dans l'hypothèse d'une procédure criminelle

Deuxième cas : c'est celui prévu par l'art. 198. Il s'agit d'une procédure criminelle.

Dans certains cas, le fait d'avoir déchiré ou lacéré les registres de l'état civil ou falsifié les registres de l'état civil constitue un crime puni de peines très sévères par la loi pénale. Par exemple, on a changé l'état civil des gens; on a indiqué que Pierre et Jacqueline sont mariés, alors qu'en réalité, c'est Jean et Louise qui s'étaient mariés. La loi s'est montrée très dure pour ces changements d'état civil; elle considère cela comme un crime qui entraîne les travaux forcés.

Il arrive que des époux veuillent prouver que leur état civil a été falsifié, que la page du registre sur lequel leur mariage était constaté a été déchirée, par exemple, ou qu'on a substitué d'autres noms aux leurs.

Il faut d'abord qu'ils prouvent qu'ils étaient mariés, qu'il y a eu mariage et que ce mariage était constaté sur un registre qui a disparu, du fait que le registre a été détruit.

Dans ce cas, il est nécessaire de faire, dans la procédure criminelle, la preuve par témoins, qu'il y a eu mariage. On prouve qu'il y a eu mariage, que ce mariage avait été inscrit sur le registre de l'état civil et que ce registre a disparu ou qu'il a été déchiré ou falsifié. D'où la nécessité de permettre, dans ce cas, une preuve par témoins du mariage. Et c'est le deuxième cas dans lequel la preuve du mariage peut être faite par témoins.

Dans ces cas, la preuve du mariage est faite par témoins devant un tribunal; c'est le tribunal qui écoute les témoins, soit dans le cas de l'article 46, soit dans le cas d'une procédure criminelle, et le tribunal décide qu'il résulte des témoignages que le mariage avait effectivement eu lieu. Le jugement est alors transcrit sur le registre de l'état civil et maintenant, c'est lui qui fera la preuve du mariage, exactement comme l'acte de mariage initial.

Voilà les deux seuls cas dans lesquels la preuve du mariage par témoins est possible.

b)-la preuve par la possession d'état

b) - La preuve par possession d'état. La possession d'état est une institution que nous retrouverons plus tard, à propos de la filiation et qui joue dans la filiation un rôle considérable. C'est le fait pour deux personnes de se compter comme si elles étaient gens mariés. La possession d'état de gens mariés, c'est

Source : BIU Cujas

le fait de deux personnes de se comporter comme des gens mariés.

Eléments de la possession d'état

Cette possession d'état comporte trois éléments que l'on désigne par trois mots latins:

1) - Le nomen. - Il faut que ces gens aient porté le même nom, que la femme ait fait usage du nom du mari.

2) - Il faut le tractatus, c'est-à-dire que, dans leurs relations de la vie courante, cette femme et cet homme se soient considérés eux-mêmes comme mari et femme, aient vécu comme mari et femme, que la femme ait parlé toujours de son mari, et le mari de sa femme.

3) - La fama. - La renommée. Il faut que tous les gens qui sont autour d'eux, les gens avec lesquels ils sont en rapports, les aient bien considérés comme mari et femme.

En principe, la possession d'état ne prouve jamais le mariage. Un homme et une femme se sont traités comme mari et femme, la femme porte le nom du mari, la renommée universelle leur attribuait l'état de gens mariés; cela ne suffit pas. Sinon, il y aurait un nombre considérable d'unions libres qui seraient de véritables mariages.

Du principe que la possession d'état ne peut servir à prouver le mariage. Exception au profit des enfants nés du mariage

L'article I95 est formel pour dire : " La possession d'état ne pourra dispenser les prétendus époux qui l'invoqueront respectivement, de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil."

La possession d'état ne remplace, en principe, jamais l'acte de mariage.

On a bien fait. Sans cela, on aurait retrouvé les anciens abus du droit canonique où l'on ne pouvait plus distinguer l'union libre du mariage.

Cependant, la loi admet que, dans une hypothèse particulière, la possession d'état peut remplacer la preuve du mariage. Un enfant réclame la qualité d'enfant légitime. Il ne peut pas rapporter l'acte de mariage de ses parents, parce qu'il ne sait pas où ses parents se sont mariés. Si l'un des parents existe, il n'y a pas de question: il dira où il s'est marié et on retrouvera l'acte de mariage; mais si les deux parents sont morts et n'ont pas dit à l'enfant où ils s'étaient mariés, cet enfant ne pourra pas retrouver l'acte de mariage de ses parents. Il ne pourrait pas s'adresser aux 36.000 communes de France; d'autre part les parents peuvent s'être mariés à l'étranger devant un consul français ou un officier d'état civil étranger. Il est donc impossible, dans certains cas, aux enfants, de retrouver l'acte de mariage de leurs parents.

Source : BIU Cujas

Vont-ils être considérés comme des enfants naturels ou ne faut-il pas leur donner au moyen d'établir que leurs parents étaient mariés?

L'article I97 a répondu à la question et a permis à ces enfants de prouver que leurs parents étaient mariés, mais trois conditions sont nécessaires :

I° - Il faut que les deux parents soient décédés. Si l'un des parents vit encore, il pourra donner des renseignements, et on retrouvera l'acte de mariage.

On assimile au décès, l'absence et la folie.

2° - Il faut que l'enfant ait été traité comme un enfant légitime.

3° - Il faut que cette situation d'enfant légitime de l'enfant ne soit pas contredite par son acte de naissance, par exemple, il ne faut pas que l'acte de naissance montre que l'enfant était un enfant naturel, ou qu'il indique que l'enfant est né de parents inconnus.

Quand ces trois conditions se trouvent réunies, le mariage des parents peut être prouvé par la possession d'état de gens mariés. L'enfant pourra prouver que sa mère portait le nom de son père, que son père et sa mère se considéraient comme gens mariés; il produira, par exemple, des lettres d'eux dans lesquelles ils se traitaient en mari et femme. Il faut enfin que la renommée universelle les ait considérés comme mari et femme. Alors, ayant fait ces preuves, les parents seront considérés comme ayant été mariés et l'enfant sera considéré comme légitime.

C'est le seul cas dans lequel la possession d'état de gens mariés puisse remplacer la preuve du mariage tirée de l'acte d'état civil.

Section III

Les sanctions des règles de formation du mariage.

Nous allons étudier, dans cette section, les sanctions des conditions de fond et des conditions de forme. On voit l'intérêt que présentent ces sanctions. Les règles juridiques ont une valeur singulièrement accrue, on dit même quelquefois qu'elles n'ont de valeur que si elles se trouvent soumises à des sanctions qui en imposent le respect.

Les sanctions pénales

On distingue les sanctions pénales et les sanctions civiles.

Nous dirons peu de chose des sanctions pénales, qui relèvent du droit pénal. Ce sont des peines d'amende ou de prison à l'égard de ceux qui ont contrevenu

Source : BIU Cujas

à certaines dispositions de nos lois. Ces sanctions se trouvent, non plus dans le Code Civil, mais dans le Code Pénal.

Il en existe d'abord parfois contre les époux eux-mêmes. C'est ainsi que l'art. 340 du C.P. punit de prison les bigames.

D'autre part, il arrive parfois que des peines sont prononcées contre l'officier d'état civil. L'article 340, 2ème alinéa punit l'officier d'état civil qui a marié un bigame, des mêmes peines que celles qui frappent le bigame lui-même.

Il y a quelquefois des peines plus légères prononcées contre un officier d'état civil. C'est ainsi que l'art. 193 du C.P. institue une peine de prison de six mois à un an, contre l'officier d'état civil qui marie un mineur sans exiger le consentement des parents. On a voulu forcer les officiers d'état civil à respecter les règles légales. On les frappe de sanctions légales, d'amende ou de prison lorsqu'ils ont célébré des mariages dans certaines conditions interdites par la loi. Il faut, bien entendu, pour que la sanction joue, que l'officier d'état civil ait su que les conditions légales n'étaient pas remplies. Les sanctions pénales ne frappent que ceux qui, sciemment ont violé la loi.

D'autres cas de sanctions pénales pourraient encore être cités, mais nous allons aborder, dès maintenant, les sanctions civiles. Il ne s'agit plus de peine de prison ou d'amende contre certaines personnes. Il s'agit de dire, si les conditions manquent, que le mariage ne peut pas être célébré, ou, s'il a été célébré, qu'il est nul.

Les sanctions civiles

Ainsi, on voit la distinction entre la sanction civile et la sanction pénale. La sanction pénale consiste en amendes ou prison contre certaines personnes; et la sanction civile consiste à dire, en restant dans le domaine du droit civil, que le mariage ne peut pas être célébré ou, s'il a été célébré, qu'il est nul.

Les deux sortes de sanctions civiles

Les sanctions civiles du mariage sont de deux sortes : sanctions préventives, et sanctions répressives.

Les sanctions préventives sont celles qui empêchent le mariage; certaines conditions n'existant pas, le mariage ne peut pas être célébré.

La question des sanctions répressives est beaucoup plus grave. Le mariage a été célébré malgré l'absence de l'une des conditions légales, soit que la bonne foi de l'officier d'état civil ait été surprise, soit que celui-ci ait été complice des mariés en célébrant le mariage même en l'absence de certaines conditions. Dans ces cas, le mariage sera annulé : c'est la théorie de la nullité du mariage.

Source : BIU Cujas

A.- Les sanctions préventives

A. - Nous aurons peu à dire des sanctions préventives. L'officier d'état civil se refusera à prononcer le mariage quand il manquera certaines conditions. Il connaîtra l'absence de ces conditions, soit par lui-même, soit par les oppositions qui lui auront été signifiées. Par exemple, si l'un des époux est mineur, tant qu'il n'aura pas apporté l'autorisation des personnes qui sont susceptibles de la donner en vertu de la loi, le maire refusera de célébrer le mariage. De même, si la future épouse a déjà été mariée, est veuve ou divorcée, l'officier d'état civil refusera de procéder au mariage, tant que le délai de viduité ne sera pas écoulé.

Si l'un des futurs époux prétend que l'officier d'état civil a tort de se refuser à célébrer le mariage, les conditions légales étant remplies, il ne pourra briser la résistance de l'officier d'état civil qu'en s'adressant au tribunal. Il assignera alors l'officier d'état civil devant le tribunal, et celui-ci décidera si oui ou non les conditions légales sont réalisées et si le mariage peut être célébré.

Le seul risque est que le mariage soit retardé; mais il est indispensable qu'il en soit ainsi, s'il y a un doute quelconque.

S'il y a un conflit entre l'officier d'état civil et le conjoint, il n'y a qu'un moyen d'en sortir, c'est de s'adresser au juge, qui le tranchera.

Il importe de retenir que l'officier d'état civil doit obligatoirement refuser de célébrer le mariage, lorsque l'une quelconque des conditions vient à manquer.

B.- Les sanctions répressives. La nullité. Nécessité pratique de ne pas sanctionner par la nullité toute infraction aux conditions de validité du mariage

B. - Les sanctions répressives sont beaucoup plus graves. Un mariage a été célébré et l'on s'aperçoit plus tard, qu'il a été célébré malgré l'absence de certaines conditions. La sanction répressive veut que le mariage soit annulé. Mais c'est là une chose extrêmement grave. Si le mariage est nul, les époux doivent se séparer. Le contrat de mariage qui avait réglé leur régime matrimonial est nul lui aussi. Par conséquent, tout ce qu'a pu gagner l'un des époux n'est pas soumis au régime institué par le contrat de mariage. Mais, une plus grande difficulté se présente : les enfants ne sont plus des enfants de gens mariés, puisque le mariage est annulé; l'effet de la nullité est de supprimer le mariage, de dire que les choses doivent se passer comme s'il n'y avait pas eu de mariage; par conséquent, les enfants nés des relations de ces deux époux ne sont pas des enfants légitimes, ce sont des enfants naturels.

La nullité du mariage est donc extrêmement grave

Source : BIU Cujas

grave, et il ne faut la prononcer qu'à bon escient. On est d'ailleurs amené à dire que toutes les conditio qui sont nécessaires pour la formation du mariage n'entraînent pas la nullité du mariage, si elles ne sont pas toutes remplies. Alors que les sanctions préventives jouent dans tous les cas (du moment qu'il manque une condition quelconque, l'officier d'état civil se refusera à célébrer le mariage) les sanctions répressives ne jouent pas dans tous les cas, parce que quand un mariage a été célébré, quand les époux ont vécu ensemble pendant des années, qu'ils ont eu des enfants, de leurs relations, il n'est pas opportun de prononcer une chose aussi grave que la nullité du mariage pour n'importe quelle raison.

Des cas dans lesquels la nullité n'est pas encourue malgré l'absence d'une condition légale

Par exemple, un mariage a été célébré sans qu'on ait fait la publication; mais il se trouve qu'il n'y a pas de raison de fond pour annuler ce mariage; on ne connaît pas d'opposition qui aurait pu être faite à la suite de la publication. Les conditions de fond ont été respectées, va-t-on annuler un mariage de ce genre ? Ce serait singulièrement dur et exagéré, le mariage ne sera pas annulé.

a) défaut de publication.

b) non expiration du délai de viduité

Dans un autre cas, la femme s'est remariée sans attendre l'expiration du délai de viduité, mais elle n'a pas eu d'enfant dans lesquelques mois qui ont suivi la dissolution de ce premier mariage. Il n'y a aucune crainte de confusion de part, il est bien certain que si, maintenant, elle a des enfants, ce sont des enfants de son second mari. Est-ce qu'on va prononcer la nullité du second mariage parce que la femme s'est remariée sans avoir attendu l'expiration des 300 jours qui devait suivre la dissolution du premier mariage ? Evidemment non, la sanction serait beaucoup trop dure; ce serait beaucoup trop sévère.

Voilà donc un second cas à côté du cas des publications, dans lequel nous ne pourrons pas admettre que l'absence de l'une des conditions de mariage entraîne sa nullité.

Au contraire, il y a des cas dans lesquels cette sanction s'impose. Par exemple, un homme se remarie avant que son premier mariage ne soit dissous. Il faut que le deuxième mariage soit nul. On ne peut permettre qu'un homme vive en état de bigamie. Dès qu'on s'aperçoit qu'il y avait un premier mariage au moment où le second a été célébré, il faut obtenir la nullité du second mariage.

De même, si un mineur se marie sans le consentement de ses parents, la loi veut que le mariage soit nul. Il faut redonner à cet incapable la protection à laquelle il avait droit. Il n'avait pas le droit de

Source : BIU Cujas

s'en débarrasser ainsi et il faut annuler son mariage pour qu'on ne puisse pas dire qu'il s'est marié sans la protection que la loi estime nécessaire.

Dans ces deux cas pris comme exemples, celui de bigamie, et celui du défaut de consentement des parents, il est donc indispensable que la nullité intervienne pour sanctionner l'absence de l'une des conditions indispensables pour le mariage.

Il y a donc deux sortes de conditions du mariage. Des conditions dont l'absence ne fait jouer que les sanctions préventives et des conditions dont l'absence fait jouer à la fois les sanctions préventives et les sanctions répressives.

Les empêchements

L'absence d'une condition constitue ce qu'on appelle un empêchement au mariage. Le mariage est empêché lorsqu'il manque une condition indispensable pour sa formation. Une première série d'empêchements a pour effet seulement de faire jouer la sanction préventive, d'empêcher le mariage, on les appelle des empêchements prohibitifs. Il y a, d'autre part, des empêchements qui, non seulement vont empêcher le mariage, mais qui ont pour résultat de le faire rompre lorsqu'il a été célébré, ce sont les empêchements dirimants, qui ont pour résultat la nullité du mariage.

Les deux sortes d'empêchements: dirimants, prohibitifs

Voici le plus grave problème qui se pose: quels sont les empêchements dirimants, quels sont les empêchements prohibitifs ? Quelles sont les conditions dont l'absence va entraîner à la fois les sanctions préventives et répressives, et quelles sont, au contraire, celles qui ont une importance moindre, de telle sorte que la loi ne considère leur absence que comme un empêchement prohibitif, empêchant le mariage, mais si celui-ci a été célébré, n'entraînant pas sa nullité ?

Cette question fera l'objet de notre premier paragraphe. Nous nous demanderons quels sont les empêchements dirimants, puis, les ayant définis, nous dirons que tous les autres sont des empêchements prohibitifs.

Le deuxième paragraphe sera consacré à rechercher comment fonctionne la nullité du mariage.

Le troisième paragraphe aura pour objet les effets de cette nullité.

« Les Cours de Droit »
3, rue de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X
Source : BIU Cujas

§ I. - Empêchements dirimants ou cas de nullité du mariage .

Les nullités dans l'ancien droit : raison de leur fréquence

Ces cas étaient très nombreux dans notre ancien droit. D'abord les conditions du mariage, nous l'avons vu, étaient plus nombreuses autrefois qu'aujourd'hui et il était normal qu'un plus grand nombre d'entre elles fût sanctionné par la nullité. Mais une raison plus profonde a existé, c'est que, dans notre ancien droit, il n'y avait pas de divorce. Aujourd'hui, lorsqu'on veut dissoudre un mariage, on recourt très souvent au divorce, tandis que, dans l'ancien droit, le seul procédé pour dissoudre un mariage, était la nullité du mariage. Nous verrons que le divorce et la nullité sont tout à fait différents, mais, dans un régime qui ne connaissait pas le divorce, il était normal, pour permettre la rupture de certains mariages, que les nullités jouent un rôle plus large que celui qui leur est réservé dans les régimes qui pratiquent le divorce et qui permettent, dans certains cas, la rupture du mariage.

Voilà une des raisons qui nous expliquent pourquoi notre ancien droit et, aujourd'hui le droit canonique, connaissent des nullités de mariage, dans des cas où le droit civil français n'en connaît pas.

Le C.C. français a consacré aux nullités du mariage le chapitre IV, du Titre V, qui réglemente le mariage (art. I80 à 202).

Détermination des empêchements dirimants. De la prétendue règle: Pas de nullité sans texte.

Pour savoir quels sont les empêchements dirimants, les conditions dont l'absence entraîne la nullité du mariage, on dit qu'il faut s'en tenir au C.C., et par conséquent, prononcer la nullité dans les cas où le C.C. l'a dit , et ne considérer, comme empêchements dirimants que ceux que le C.C. a considérés comme tels.

C'est la formule extrêmement célèbre : "Pas de nullité de mariage sans texte".

Empêchements prévus par le C.C.

Donc, les empêchements dirimants sont ceux que la loi a indiqués comme tels et en dehors d'eux, il n'y a pas d'empêchements dirimants. Ce système paraît très simple. Or, si nous parcourons les art. I8O et suivants du C.C., nous constatons qu'il y a 8 cas dans lesquels le mariage est nul, c'est-à-dire 8 empêchements dirimants. Les voici :

1) - Le défaut de consentement,
2) - Un vice dans ce consentement,
3) - L'impuberté,
4) - La bigamie,
5) - L'inceste

Source : BIU Cujas

6) - Le défaut d'autorisation des parents pour le mineur,

7) - Le défaut de publicité dans la célébration,

8) - L'incompétence de l'officier d'état civil.

Faut-il en conclure que tout le reste constitue seulement des empêchements prohibitifs ? Il n'y a aucune difficulté, comme nous l'avons vu, en ce qui concerne l'irrégularité dans la publication, le défaut du délai de viduité, qui ne sont certainement que des empêchements prohibitifs, qui n'entraînent que des sanctions préventives, mais pas de sanctions répressives. Mais, pour d'autres cas, des difficultés considérables se sont présentées. Ils sont si importants qu'il paraît invraisemblable que le C.C. ne les ait pas considérés comme empêchements dirimants. Et cependant, il ne l'a pas fait. Ces cas sont au nombre de deux :

Les empêchements non prévus par la loi

a)- Absence de célébration par l'officier de l'état civil

1° - L'absence de toute célébration devant un officier d'état civil. Le C.C. dit bien que l'officier d'état civil étant incompétent, le mariage sera annulé. Mais supposons un cas où il n'y a pas eu d'officier d'état civil intervenant au mariage. Evidemment, s'il n'y a eu aucune célébration, si les deux époux ont échangé des promesses et se sont considérés comme mariés, la question ne se pose pas. Mais, supposons qu'il y ait eu une sorte de mariage, un notaire par exemple, a procédé au mariage, ou bien le mariage a eu lieu devant un ministre du culte ne respectant pas la loi pénale. Nous avons vu, en effet, que les art. 199 et 200 du C.P. punissent le ministre du culte qui célèbre un mariage religieux avant le mariage civil. Ne doit-on pas dire que le mariage intervenu dans ces conditions est nul ? Si nous appliquons la règle : " pas de nullité de mariage sans texte", nous dirons qu'il n'y a pas de texte qui annule un semblable mariage, par conséquent celui-ci serait valable et nous aurions affaire à un empêchement prohibitif. C'est une absurdité, on ne peut pas reconnaître comme valable un mariage pour lequel il n'y a pas eu célébration devant un officier d'état civil.

b)- mariage entre personnes du même sexe ou sans sexe déterminé

2° - Mariage entre personnes qui ne sont pas séparées par une différence de sexe. Il y aura peut-être mariage d'un travesti; par exemple, ce sont deux femmes qui se sont mariées; l'une s'est fait habiller en homme et s'est fait passer pour un homme. Ce sera peut-être possible, cela paraît assez invraisemblable, car l'acte de naissance indique le sexe; mais on sait qu'il y a de très nombreuses erreurs dans les actes de naissance. Beaucoup de pères croyant qu'ils éviteront à leur fils le service militaire, les déclarent comme

Source : BIU Cujas

des filles. Et comme les listes de recrutement sont dressées d'après les listes des naissances, il peut arriver que des garçons échappent ainsi au service militaire. Mais, lorsque ceux-ci arrivent à l'âge de vingt ans, il se trouve toujours des voisins qui, ne les voyant pas partir les dénoncent à l'autorité militaire.

S'il y a eu à la fois une erreur de l'état civil et en même temps une volonté de tromper l'état civil au moment du mariage, on aura marié deux personnes du même sexe.

Un autre cas beaucoup plus délicat est celui des personnes qui n'ont pas de sexe déterminé. On ne sait pas très bien à quel sexe on doit les rattacher. Il y a une difficulté très grave : est-ce que ces personnes là peuvent se marier ? Peuvent-elles contracter un mariage valable ?

Si nous disions, " pas de nullité de mariage sans texte", le mariage serait valable, même sans différence de sexe entre les époux, et par exemple, le mariage travesti serait valable, solution pour le moins surprenante. Le sexe est un élément de la définition du mariage. Le mariage suppose une différence de sexe entre les époux et il serait absurde de dire que le mariage contracté par deux personnes de même sexe est valable, parce qu'il n'y a pas de nullité sans texte, et que le Code Civil n'a pas expressément prévu ce cas de nullité.

Avant 1933, il y avait encore un troisième cas. Nous avons vu, parmi les conditions du mariage, la nécessité du consentement des époux. L'art. 146 du C.C. est formel pour exiger ce consentement. Mais comme aucun texte ne sanctionnait par la nullité du mariage l'absence de consentement, on se demandait si on pouvait considérer comme nul le mariage d'un époux qui n'a pas su ce qu'il faisait.

L'absence de consentement des époux. Loi de 1933

Ce troisième cas n'existe plus, parce qu'une loi du 19 février 1933 est intervenue pour sanctionner de nullité le mariage conclu sans consentement.

Aujourd'hui, la question ne se pose donc plus que pour les deux cas que nous avons indiqués. Les interprètes du C.C. étaient fort embarrassés puisqu'en principe il n'y avait pas de nullité sans texte, et qu'il y avait des cas dans lesquels il eût été absurde d'appliquer ce système.

On a donc imaginé un autre système en disant que à côté des nullités organisées dans les art. 180 et suivants, il y avait autre chose, l'inexistence. Il y a des cas dans lesquels le mariage n'est pas nul parce que la loi ne l'a pas sanctionné par la nullité

La théorie de l'inexistence

Source : BIU Cujas

mais il est inexistant: c'est la théorie célèbre de l'inexistence du mariage, théorie surtout utile pour sanctionner l'absence de consentement, aujourd'hui sanctionné par la loi, mais qui a gardé toute sa valeur pour les deux cas que nous avons indiqués.

On se demande quel intérêt pratique il y a à distinguer la nullité de l'inexistence. Les défenseurs de l'inexistence de certains mariages avaient dit : il y a un grand intérêt pratique à distinguer la nullité de l'inexistence, c'est le suivant : quand il y a un cas de nullité, il faut que le tribunal intervienne pour la prononcer; lorsqu'il y a inexistence, le tribunal n'a pas à intervenir. Du moment que le mariage n'a jamais existé, à quoi bon faire intervenir le tribunal ? On conçoit que le tribunal intervienne pour dire qu'une chose qui a existé est nulle, mais on ne conçoit pas qu'il intervienne pour dire qu'une chose n'a jamais existé. Si le mariage n'a jamais existé, tout le monde sera d'accord pour dire qu'il n'existe pas et il n'y aura pas besoin de faire intervenir le tribunal.

Appréciation critique de la théorie de l'inexistence. Son inutilité. Des cas de nullité sans texte.

En réalité, si l'on y regarde d'un peu plus près, cet intérêt pratique n'existe pas. Parmi les deux cas prétendus d'inexistence, que nous avons rencontrés, il y en a un dans lequel l'intervention du tribunal ne sera pas utile. Voilà un mariage pour lequel il n'y a pas eu de célébration, on s'est marié "pour rire" devant un notaire, ou très sérieusement devant un ministre du culte. Il n'y aura pas besoin que le tribunal intervienne pour dire que le mariage est nul. Il n'y a pas eu l'apparence de mariage et si la formalité n'a pas eu lieu, s'il n'y a pas d'apparence juridique du mariage, il est évident qu'il est inutile de faire intervenir le juge. Si deux personnes se sont mariées devant un notaire ou un ministre du culte, elles pourront fort bien contracter un nouveau mariage, sans qu'elles aient besoin de faire annuler le premier mariage, puisqu'il n'existe pas.

La distinction entre la nullité et l'inexistence se conçoit dans ce cas. Il n'y a pas besoin que le tribunal intervienne pour prononcer la nullité d'une chose qui, apparemment, n'a même pas les apparences du mariage.

Mais il en va tout autrement dans l'autre cas. Deux personnes du même sexe se sont mariées, ou l'une d'entre elles n'a pas de sexe défini au point de vue médical. Il y a eu un mariage, une formalité, une cérémonie: l'officier d'état civil est intervenu; le mariage s'est passé régulièrement, et pour dire qu'il n'existe pas, il est indispensable que le tribunal

Source : BIU Cujas

intervienne. S'il s'agit d'une question médicale, il faudra même que le tribunal ordonne une expertise. Un mariage ne pourra pas être considéré comme inexistant parce qu'on prétendrait que l'une des personnes n'a pas de sexe assez défini ou parce que les deux personnes sont du même sexe. Du moment qu'il y a eu les apparences extérieures du mariage, il faut que le tribunal intervienne pour supprimer ces apparences et dire qu'elles ne correspondent pas à la réalité.

On arrive à cette constatation que les intérêts pratiques admis par les défenseurs de la théorie de l'inexistance n'existent pas. S'il y a un cas qu'on appelle inexistant, et dans lequel l'intervention du tribunal n'est pas utile, c'est seulement parce que, dans ce cas, il n'y a même pas eu l'apparence de mariage. Mais s'il y a apparence de mariage, il est indispensable que le tribunal intervienne pour déclarer que le mariage n'a pas existé et que l'apparence ne correspond pas à la réalité. Nous constatons que l'intérêt pratique invoqué par les partisans de la théorie de l'inexistence n'existe pas en réalité.

La théorie de l'inexistence est donc inutile.

Les dix cas de nullité de mariage

Cependant, comme il faut bien considérer comme étant sans valeur les mariages dans les deux cas que nous avons indiqués, il ne reste qu'une solution, c'est de dire que la règle : " pas de nullité du mariage sans texte ", n'est pas exacte. En réalité, il peut y avoir des nullités de mariage sans texte. Inutile d'aller chercher la théorie de l'inexistence, qui n'a pas d'intérêt pratique, il suffit de se poser la question suivante : est-il bien vrai qu'on puisse dire qu'il ne peut y avoir de nullité de mariage que s'il y a un texte qui organise cette nullité ? Nous aboutissons au système suivant. Ou bien le Code a dit que, dans tels cas il y a nullité, ce sont les 8 hypothèses indiquées, et il n'y a pas de difficulté, il y a toujours nullité, l'empêchement est toujours un empêchement dirimant. Ou bien, il y a d'autres séries de cas pour lesquels la loi n'a rien dit, cela ne veut pas dire que l'empêchement soit seulement prohibitif, il peut très bien y avoir des empêchements dirimants parmi ceux que la loi n'a pas indiqués comme tels, et les tribunaux apprécient.

Les tribunaux n'ont eu à se prononcer que dans les deux cas que nous avons vus, d'absence de célébration devant un officier d'état civil et en cas d'identité de sexe.

On arrive alors à dire qu'il y a 8 + 2 = IO cas de nullité, 8 posés par la loi et 2 qui ont dû être admis par les tribunaux. On repousse la règle: "pas

Source : BIU Cujas

nullité de mariage sans texte", et on admet deux cas dans lesquels il y a nullité de mariage sans texte, on n'a pas besoin pour cela de faire intervenir la théorie des mariages inexistants.

§ 2. - Le fonctionnement des nullités.

Il faut laisser un instant les nullités de mariage pour nous occuper de la nullité des actes juridiques en général.

Le mariage est un contrat; c'est une espèce d'acte juridique et les nullités de mariage ne sont jamais qu'une application de la théorie générale des nullités des actes juridiques. Le mariage est nul comme un acte juridique est nul dans certains cas. Tous les actes juridiques ont leurs conditions comme le mariage a les siennes et l'absence de ces conditions d'un acte juridique entraîne la nullité de cet acte. De même, l'absence des conditions du mariage peut entraîner la nullité du mariage.

Les deux espèces de nullités

Il y a deux espèces de nullités des actes juridiques : les nullités relatives et les nullités absolues.

Les nullités relatives

Il y a nullité relative lorsqu'une règle de protection a été violée, lorsqu'il manque à l'acte juridique une condition qui était imposée par la loi pour protéger l'une des parties à cet acte. Parmi les parties à l'acte; il y a par exemple un incapable, un mineur, un fou; la loi a organisé des règles pour protéger ces incapables. L'incapable ne peut passer un acte juridique que dans certaines conditions particulières , avec certaines autorisations. Si l'incapable n'a pas réalisé ces conditions établies pour le protéger, l'acte sera nul d'une nullité relative.

Il en est de même pour les vices du consentement. Voilà quelqu'un qui a contracté, sous l'influence de la violence, il a été obligé de contracter, parce qu'il a été frappé ou menacé; son consentement n'a pas été libre. On dit que son consentement a été vicié. Ces conditions du consentement ont été instituées dans l'intérêt même du contractant. On a voulu que le contractant fût libre dans son consentement, et on a dit qu'un acte juridique passé sous l'empire de la violence est un acte annulable, parce que le consentement du contractant a été vicié.

NOTE. - La théorie des nullités n'ayant pas été traitée dans l'introduction, on est obligé de l'étudier ici brièvement, attendu que les nullités en matière de mariage ne sont qu'une application de la théorie des nullités des actes juridiques en général.

Source : BIU Cujas

Voilà les cas de nullité relative : nullité de protection au cas d'incapacité, et de vices de consentement, et c'est à peu près tout.

Les nullités absolues

En face de ces nullités relatives, il y a les nullités absolues, dans tous les autres cas. Lorsqu'elles ne sont pas inspirées par une pensée de protection des parties à l'acte, les conditions d'un acte juridique sont inspirées par l'intérêt général. On ne peut pas passer un acte de vente sur certains objets dont la vente est interdite, certains poisons par exemple. Si on a manqué à ces conditions, si on a fait une vente de ces poisons, l'acte est nul.

Les différences entre les nullités relatives et les nullités absolues

Aussi nous pouvons nous dire, dans l'ensemble, que toutes les nullités qui ne sont pas des nullités de protection sont des nullités absolues.

Les différences entre les nullités relatives et les nullités absolues , sont au nombre de trois :

I° - Quant aux personnes qui peuvent demander la nullité de l'acte. S'agit-il d'une nullité absolue Toute personne qui a interêt à demander la nullité peut la demander. Toute personne qui a intérêt à voir tomber l'acte juridique, peut demander la nullité. Si un commerçant a vendu des stupéfiants, ce qui est interdit par la loi, n'importe qui pourra demander la nullité de la vente, et au premier chef l'acheteur et le vendeur, et n'importe quel tiers qui aura intérêt à ce que le contrat ne soit pas exécuté, pourra en demander la nullité.

a)-la nullité absolue peut être invoquée par tout intéressé,alors que la nullité relative ne peut être invoquée que par la personne que la loi a voulu protéger

Ainsi, la loi est très large quant aux personnes qui peuvent demander la nullité absolue. N'importe qui peut la demander, pourvu qu'elle y ait un intérêt.

Par contre, la nullité relative ne peut être demandée que par certaines personnes. Ce sont des nullités de protection, elles ne peuvent être demandées que par ceux qu'il s'agit de protéger.

Un contrat est passé par un incapable. Ce contrat est nul: nullité relative. Mais, il n'y a qu'une personne qui puisse demander la nullité, c'est l'incapable ou ceux qui le représentent. Le mineur ne demandera pas la nullité, son tuteur la demandera à sa place; ou le mineur la demandera plus tard, lorsqu'il sera majeur.

De même,dans le cas de vice de consentement, où nous avons pris la violence comme exemple, c'est seulement celui qui a été sous l'influence de la violence qui peut demander la nullité du contrat. Un vendeur a vendu quelque chose, sous l'influence de la violence, il peut demander la nullité de la vente, mais l'acheteur qui a commis l'acte de violence ou en a profité;

Source : BIU Cujas

ne peut pas demander la nullité. Celle-ci a été, en effet, organisée pour protéger celui qui a été sous l'empire de la violence.

Ne peuvent demander les nullités relatives que les personnes que la nullité relative avait pour objet de protéger. Quand nous parlons de ces personnes, nous entendons aussi ceux que l'on considère comme leurs ayants-cause, c'est-à-dire leurs héritiers.

b)-l'acte entaché d'une nullité relative peut être confirmé alors que l'acte nul d'une nullité absolue ne le peut pas

2° - La confirmation de l'acte nul. Lorsque la cause d'une nullité relative a disparu, on peut confirmer l'acte nul. Un acte a été passé par un mineur, il peut demander la nullité relative de cet acte et lui seul peut la demander. Devenu majeur, il peut confirmer l'acte qu'il avait fait ou s'engager à ne pas en demander la nullité. Il y a confirmation de l'acte annulable.

De même, une personne, sous l'influence de la violence a fait un acte juridique. Elle peut confirmer cet acte lorsque la violence a cessé et s'obliger à ne plus en demander la nullité.

Dans les nullités relatives, l'acte nul peut donc être confirmé par la personne qui pouvait demander la nullité.

Au contraire, il ne peut être question de confirmer une nullité absolue. Il manque quelque chose d'essentiel à l'acte nul qui ne peut être remplacé par une confirmation ultérieure.

c)- La nullité absolue ne se prescrit pas alors que la nullité relative se prescrit

3° - Les nullités absolues ne se prescrivent pas. Quand un acte est nul, d'une nullité absolue, il n'y a pas de durée pour demander la nullité. On peut toujours, à n'importe quel moment, même plus de trente ans après que l'acte a été passé, en demander la nullité. L'acte est nul, il n'a pas existé en réalité.

Au contraire, quand il s'agit de nullité relative, la loi a organisé une prescription relativement courte : IO ans.

Celui qui a le droit de demander la nullité relative d'un acte doit agir pendant IO ans, qui commencent à courir à partir du moment où l'incapacité, ou le vice du consentement, avait cessé. On dit au mineur: " vous avez passé un acte qui est annulable, à partir du moment où vous serez majeur, vous aurez IO ans pour demander la nullité de cet acte, mais si, au bout de IO ans, vous n'en avez pas demandé la nullité, il sera valable". De même si une personne a contracté sous l'empire de la violence, elle a IO ans après que la violence a cessé, pour demander la nullité de ce contrat; mais, après, l'acte est considéré comme valable.

« Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 10, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite

Voilà les quelques indications qu'il nous a paru indispensable de donner sur le régime général des nullités.

Revenons maintenant aux nullités du mariage.

Les nullités du mariage. Dérogations qu'elles comportent par rapport à la théorie générale des nullités

La théorie des nullités des actes juridiques que nous venons d'indiquer ne s'applique pas intégralement au mariage. Pourquoi ? Le législateur hésite à faire jouer la théorie des nullités intégralement pour le mariage. En effet, il s'agit d'un contrat particulièrement grave, auquel on ne peut pas appliquer strictement les règles des contrats ordinaires. Nous le verrons d'abord pour les cas de nullités relatives. Nous verrons, par exemple, que leur prescription n'est généralement pas de 10 ans. Pour les nullités absolues, le C.C. a réduit considérablement tout le système qui avait été institué pour les actes juridiques en général? Cela vient de cette idée que le mariage est un contrat particulièrement important. On peut lui appliquer les règles générales des contrats, et par conséquent, la théorie générale des nullités. Mais il faut les appliquer avec certaines modalités, avec certaines atténuations. En droit commun, l'absence d'une condition légale rend, en principe, l'acte nul. Ici, nous avons vu que l'absence de certaines conditions ne rend pas l'acte de mariage nul: pour que l'acte soit nul, il faut qu'on se trouve en présence d'empêchements dirimants; dans les autres cas, il n'y a pas de nullité Eh bien, de même que l'absence de toute condition ne rend pas le mariage nul, de même lorsqu'il s'agit des cas où le mariage sera nul, on n'appliquera pas strictement les règles que nous venons d'indiquer.

C'est ce que nous allons voir en étudiant en deux parties, les nullités relatives d'abord, puis les nullités absolues, et nous verrons, à propos de chaque espèce de nullité, quelles sont les différences qui existent entre le régime du droit commun et le régime particulier de nullités de mariage.

Nullités relatives

Comme de droit commun, les nullités relatives en matière de mariage sont celles qui sont inspirées d'une pensée de protection. On a voulu protéger certains époux et on a organisé la nullité du mariage dans le cas où cette protection paraissait utile.

Trois cas de nullité relative sont inspirés par cette idée de protection :

I° - Le dafaut de consentement (on protège celui qui n'a pas donné son consentement au mariage;

Source : BIU Cujas

2°- Les vices du consentement (on protège ceux dont le consentement a été vicié);

3° - Le défaut d'autorisation des parents pour l'enfant mineur (nous avons vu que l'autorisation des parents était inspirée par une pensée de protection.)

I.- Le défaut de consentement. :

I.-Discussion sur la sanction du refus de consentement avant 1933

Nous avons vu déjà que dans le.C.C. le défaut de consentement ne figurait pas parmi les cas de nullité de mariage. C'est un point sur lequel on s'était demandé s'il ne convenait pas de faire fonctionner un régime d'inexistence du mariage. Puis, une loi de I933 a complété sur ce point, très heureusement le C.C. et aujourd'hui, le défaut de consentement figure parmi les cas de nullité.

Lorsqu'il y a défaut de consentement, le mariage est nul. Mais on peut se demander qui peut invoquer la nullité de ce mariage. Normalement, on devrait dire que nous sommes en présence d'une nullité relative et c'est seulement l'incapable qui pourrait demander la nullité, c'est-à-dire celui dans l'intérêt duquel cette nullité a été organisée, c'est-à-dire l'époux dont le consentement n'a pas existé.

On s'est demandé si cette solution était celle de la jurisprudence et on a invoqué différents arrêts pour soutenir si celle-ci en décidait ainsi.

Jurisprudence favorable de la nullité relative

On a invoqué notamment un arrêt de la Cour de Cassation, du 9 novembre I887 (D.I888.I.I6I). Il s'agissait du mariage contracté par un dément non interdit, dont les collatéraux demandaient la nullité. La Cour de Cassation a repoussé la demande des collatéraux, elle ne leur a pas reconnu le droit de demander la nullité. On pourrait croire que c'est une application de l'idée que la nullité pour défaut de consentement ne peut être demandée que par certaines personnes, à savoir l'intéressé, celui qui n'avait pas donné son consentement. Mais, les motifs de l'arrêt de la Cour de Cassation ne sont pas clairs, et quand on les lit de près, on croit seulement y trouver comme motifs le fait que le défaut de consentement ne figure pas parmi les causes de nullité du mariage, ce qui était vrai d'après le texte du C.C. non encore réformé, puisque nous sommes en I887. On ne peut donc pas tirer grand chose de cet arrêt de I887. Au contraire, un arrêt de la Cour d'Appel de Bastia, du 8 février I888, nous donne des renseignements plus précis (D.I888.2, 3I7) Un tuteur demandait la nullité du mariage contracté par son pupille en état de démence. Il s'agissait d'une personne interdite, à laquelle on avait donné un tuteur, et qui s'était mariée en état de démence.

Source : BIU Cujas

Le tuteur pouvait-il demander la nullité de ce mariage ? La Cour d'Appel de Bastia répondit par l'affirmative en disant que " le tuteur peut demander la nullité, puisque c'est lui qui représente l'incapable" On en était arrivé à dire, en comparant l'arrêt de I887 de la Cour de Cassation et l'arrêt de Bastia de I888, que les collatéraux ne pouvaient pas demander la nullité, mais que les tuteurs pouvaient la demander

Ainsi, ne pouvait demander la nullité que l'incapable ou celui qui le représentait. Nous avions bien là un cas de nullité relative.

Caractère absolu de la nullité depuis la loi de I933

Tel était le régime qui résultait de la jurisprudence avant la loi de I933. Mais cette loi a tout changé en rangeant le défaut de consentement parmi les nullités absolues:

Art. I84 nouveau est ainsi conçu: " Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles .... (ici figure toute une série d'articles parmi lesquels l'art. I46 qui exige le consentement pour le mariage)... peut être attaqué, soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt."

Donc, d'après la loi de I933, peuvent demander la nullité pour défaut de consentement, tous ceux qui y ont intérêt.

Voilà donc une nullité qui devrait être une nullité relative et que, pour la commodité, nous avons classée parmi les nullités relatives, mais qui, en réalité, du fait de la loi de I933, est une nullité absolue.

II.-La théorie des vices du consentement en droit commun

II. - Les vices du consentement

Il s'agit de cas dans lesquels le consentement existe bien. Il n'y a pas défaut de consentement, mais le consentement a été vicié.

De droit commun, dans la théorie générale des actes juridiques, il y a trois vices de consentement, qui sont:

I° - L'erreur,
2° - la violence,
3° - Le dol.

L'erreur

Il y a erreur lorsque celui qui a passé l'acte s'est trompé sur un point essentiel, au moment où il l'a passé.

La violence

Il y a violence, lorsque celui qui a passé un acte juridique était sous l'empire de la violence, soit d'une violence matérielle (on l'a forcé à faire l'acte , en ne lui laissant pas de liberté ; il y a bien un consentement , mais son consentement n'était pas libre); soit soit d'une violence morale(on l'a amené à passer l'acte juridique

Source : BIU Cujas

en le menaçant lui ou les siens. On lui a dit : "si tu ne signes pas l'acte, on te ruinera, ou on ruinera ta famille". Son consentement a bien existé, mais il a été donné sous l'empire d'une violence morale).

Le dol

Le dol consiste en des manoeuvres par lesquelles on circonvient une personne pour l'amener à donner son consentement. On lui fait croire des choses qui sont fausses, pour l'amener à contracter. Par exemple, on lui cache un objet pour lui faire croire qu'il est perdu et pour l'obliger ainsi à en acheter un autre. Le dol est donc constitué par des manoeuvres par lesquelles on agit sous la volonté d'une personne pour la pousser à faire tel acte juridique.

Voyons comment les règles sur les vices du consentement vont être transposées dans notre matière.

Caractère restrictif de la théorie des vices du consentement en matière de mariage

Nous verrons que :

I° - La nullité pour vice du consentement en matière de mariage est ouverte dans moins de cas que de droit commun;

2° - Cette nullité peut être demandée par moins de personnes;

3° - Elle dure moins longtemps.

Ces trois règles tendent à restreindre le domaine de la nullité. Pour qu'il y ait le moins possible de mariages qui soient annulés, le législateur restreint le domaine des nullités du droit commun:

I)Restrictions quant aux cas permettant de demander la nullité:

I° - En matière de mariage, la nullité pour vice de consentement est ouverte dans moins de cas qu'en droit commun.

En droit commun, nous avons trois cas de nullité pour vice du consentement: l'erreur, la violence et le dol.

a) violence

En matière de violence, on applique le régime du droit commun. Lorsqu'une violence matérielle ou morale a été exercée sur l'un des époux au moment du mariage, cet époux peut demander la nullité du mariage. Son consentement n'a pas été libre.

Art. I80 dit en effet que " le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux ou de l'un d'eux ne peut être attaqué que par les époux ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre".

S'il y a eu violence, le consentement n'a pas été libre.

b)- Absence de nullité pour dol En mariage, tromper qui peut

Restent le dol et l'erreur.

Le dol n'est jamais une cause de nullité du mariage. Il n'est pas considéré comme un vice de consentement en matière de mariage. On voit comment la loi réduit les cas dans lesquels la nullité est ouverte. On applique ici un vieux brocard de Loisel: "En

Source : BIU Cujas

mariage, il trompe qui peut", ce qui veut dire qu'en mariage, la nullité ne peut être prononcée parce qu'il y a eu tromperie lors de sa formation. En effet, si on permettait de demander la nullité pour dol, chacun des époux dirait qu'il a été plus ou moins trompé, qu'on a fait plus ou moins de manoeuvres pour lui dissimuler certaines choses. Il y aurait toujours des demandes en nullité pour dol: ce serait trop facile.

a)-L'erreur. Théorie de l'erreur sur la qualité substantielle du droit commun

L'erreur est une des plus célèbres matières des vices du consentement en matière de mariage. De droit commun, toute erreur n'est pas un vice de consentement dans un acte juridique. Si on s'est trompé sur une condition tout à fait secondaire de l'acte juridique, celui-ci ne pourra pas être annulé. Ce qu'il faut, c'est une erreur portant sur une qualité substantielle de la chose ou de la personne.

On a beaucoup discuté sur la qualité substantielle On est arrivé à dire que c'est elle qui a décidé la personne à passer l'acte juridique. Par exemple, une personne a acheté un meuble ancien signé "Jacob". Il se trouve que ce meuble qu'il croyait être en acajou n'est qu'en merisier. Cette personne peut prétendre qu'il y a eu erreur. Elle croyait acheter un meuble en acajou, et elle a acheté un meuble d'un bois qui n'a pas la meme valeur que l'acajou. Mais, ce qu'elle voulait avant tout, c'est que le meuble fût ancien et signé "Jacob". S'il est ancien et signé "Jacob", elle a bien acheté le meuble voulu. Elle n'a pas commis d'erreur sur une qualité substantielle de la chose. Peu importe que le bois ne soit pas celui qu'elle croyait. Si le meuble est bien signé par l'artiste recherché, et s'il est bien ancien, il n'y a pas erreur sur la qualité substantielle.

Implication de cette théorie au mariage en Droit français

Peut-on transposer en matière de mariage cette idée de la qualité substantielle, et peut-on dire que le mariage est nul toutes les fois qu'il y a eu erreur sur une qualité substantielle ?

C'est le système adopté par le droit allemand; dans ce droit, il y a erreur pouvant entrainer la nullité du mariage, toutes les fois que l'erreur est telle que si le conjoint avait connu le véritable état de fait, il n'aurait pas contracté mariage. C'est bien la théorie de l'erreur sur une qualité substantielle. Suivant que l'on répond oui ou non à la question de savoir si, connaissant la vérité, le conjoint aurait contracté mariage, on prononcera ou non la nullité. Il y a cependant une exception à cette règle dans le droit allemand, c'est lorsqu'il s'agit de question de fortune. Même s'il est admis que, sachant la femme sans dot, le mari ne l'aurait pas épousée, le droit allemand ne tient pas compte de cette

Source : BIU Cujas

erreur : " Les questions de fortunes ne peuvent jamais être des causes de nullité", dit-il. Il serait scandaleux qu'un mariage pût être annulé parce que la femme n'avait pas la dot que le mari croyait, ou qu'inversement, le mariage pût être annulé parce que le mari ne gagnait pas autant d'argent que la femme pouvait le croire. Par conséquent, dans ce régime, les questions de fortune n'interviennent jamais; mais toute autre erreur substantielle est prise en considération .

L'erreur sur la personne ou la cause de nullité en droit français

Tout autre est notre système français, en matière d'erreur dans le mariage. On est parti de l'art. I80 alinéa 2ème ainsi conçu: " 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 ". Et la jurisprudence a dit : il ne peut y avoir nullité que s'il y a eu erreur dans la personne, c'est-à-dire dans la personne physique ou civile. Nous allons voir les trois points importants de cette conception.

Erreur sur la personne physique

Ier point. - Voilà un homme qui, croyant épouser Jeanne, épouse Marie. Erreur un peu invraisemblable. Mais on connait l'histoire célèbre de Jacob qui voulait épouser Rachel qu'il attendait depuis sept ans, et qui, trompé par son beau-père, a épousé la soeur de celle-ci, Lia, plus âgée, le beau-père voulant la marier avant la cadette. Ce mariage sera normalement annulé.

Erreur sur la personne civile

2ème point. - L'un des conjoints se donne un faux état civil. Il pourra y avoir erreur, non pas sur la personne physique, comme dans l'histoire de Rachel, mais sur la personne civile. Voici une histoire qui s'est présentée: Un certain Savine, homme peu recommandable, s'était fait passer pour comte de Toulouse-Lautrec. Il avait falsifié ses papiers et s'était marié sous ce nom. Malheureusement, s'étant rendu coupable d'un certain nombre d'actes frauduleux et ayant été appréhendé par la police, celle-ci découvrit bientot qu'il s'agissait d'un faux Toulouse-Lautrec, qui, en réalité, n'était que Savine. Alors sa femme demanda la nullité du mariage, en disant : " J'ai cru épouser un monsieur ayant la personnalité civile de Toulouse-Lautrec, et j'ai épousé un monsieur ayant la personnalité civile de Savine, je demande la nullité du mariage". Elle l'a obtenue, par un arrêt de la Cour de Paris de I903 (D.I903. 2.I9I) La Cour a dit :" Il y a bien eu erreur dans la personne, non pas dans la personne physique, mais dans la personne civile de celui qui a contracté le mariage".

3ème point. - Par contre, il n'y a pas de nullité

Source : BIU Cujas

Refus par la jurisprudence de prononcer la nullité pour erreur sur les qualités

s'il n'y a erreur ni sur la personne physique, ni sur la personne civile. La question s'est présentée dans un arrêt très célèbre du 24 avril I862 de la Cour de Cassation, toutes chambres réunies (D.I862.I.I53) Un homme avait été au bagne de I842 à I865. Libéré, il vient en France en I857 et se marie. Il dissimule naturellement sa qualité d'ancien forçat, sans dissimuler son nom et sa personne. Il ne prend pas un faux nom, il se marie sous son vrai nom, mais il a bien soin de ne pas dire à sa fiancée qu'il a été, pendant I3 ans un bagnard. Lorsque la femme apprend que son mari a passé I3 ans au bagne, elle demande la nullité du mariage pour cause d'erreur, en faisant valoir qu'il y a erreur sur la personne. Ce n'est pas un homme taré qu'elle voulait épouser; elle croyait épouser un honnête homme, elle a épousé un homme taré. La Cour de Cassation , dans un arrêt, toutes chambres réunies, ce qui prouve qu'il y avait une divergence entre la Chambre Civile et les Cours d'Appel, a admis qu'il ne pouvait pas y avoir dans ce cas de nullité de mariage. Evidemment, on peut dire qu'il y a erreur sur une qualité substantielle. Si la femme avait su que cet homme était un bagnard, elle ne l'aurait pas épousé, et, en appliquant le système du droit allemand, il est certain que le mariage aurait été annulé; mais la Cour de Cassation prend strictement les termes de l'art. I80, al. 2ème: "lorsqu'il y a eu erreur dans la personne", or, dit-elle, il n'y a erreur, ni sur la personne physique, ni sur la personne civile; par conséquent, il n'y a pas d'erreur dans la personne et le mariage ne doit pas être annulé.

On voit combien cette solution est sévère. Le meme problème s'est posé pour une une jeune fille catholique qui avait épousé un ancien prêtre. On lui a répondu qu'il ne pouvait pas y avoir de nullité de mariage, parce qu'il n'y avait pas d'erreur sur la personne. Il n'y avait pas d'erreur ni sur la personne physique (elle avait bien épousé celui qu'elle croyait épouser), ni sur la personne civile (il n'y avait eu nullement de contrefaçon de l'état civil).

Critique de cette jurisprudence

Cette jurisprudence très sévère doit être condamnée. D'abord, elle est absurde. Il est vraiment singulier de prononcer la nullité du mariage parce que l'un des époux avait pris un faux nom et de ne pas la prononcer parce qu'il y a une erreur extrêmement profonde commise par l'un des époux sur la personne de son conjoint. Ce n'est peut-être pas une erreur sur la personne, au sens strict où le prend la Cour de Cassation, mais c'est une erreur très grave qui a vicié le consentement de l'un des époux. Et dans l'exemple du

Source : BIU Cujas

bagnard, il est bien certain que sa femme ne l'aurait pas épousé si elle avait su qu'il avait passé 13 ans de sa vie dans un bagne.

D'autre part, il n'est pas certain que l'interprétation par la Cour de Cassation de l'art. 180 soit exacte. On nous dit qu'il doit y avoir une erreur sur la personne physique ou civile, mais l'art. 180 dit : "lorsqu'il y a eu erreur dans la personne", cela ne veut pas nécessairement dire erreur sur la personne physique ou sur la personne civile ; ce peut être une erreur sur un élément quelconque de la personne à l'exclusion de tout élément ne touchant pas à la personne, par exemple la situation de fortune, l'honorabilité de la famille.

Il aurait beaucoup mieux valu admettre l'application en notre matière du système allemand. Pour cela, il aurait suffi d'appliquer le système de notre droit commun en le limitant à l'erreur sur une qualité substantielle de la personne, le mariage peut être annulé. Or, c'est bien une qualité substantielle de la personne que d'avoir été au bagne pendant des années et le mariage aurait dû pouvoir être annulé dans ce cas. Néanmoins, notre jurisprudence est très ferme et le mariage ne peut être annulé pour erreur que s'il y a eu erreur sur la personne physique ou civile de l'un des époux.

On voit comment notre jurisprudence restreint le système des nullités.

2° Restriction quant aux personnes qui peuvent demander la nullité d'un mariage. Refus de l'action en nullité aux héritiers de l'époux dont le consentement a été vicié

2°) La même tendance restrictive se manifeste en matière de vice du consentement quant aux personnes qui peuvent demander la nullité. Il y a moins de personnes que de droit commun. En droit commun, peuvent demander la nullité celui dont le consentement est vicié, mais, également ; les "ayants-cause à titre universel", c'est-à-dire les héritiers. Rien de tel en notre matière. L'art. 180 dit : "le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux ou de l'un d'eux ne peut être attaqué que par les époux ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre".

De deux choses l'une, ou le consentement des deux époux a été vicié et chacun d'eux peut demander la nullité, ou le consentement d'un seul a été vicié et seul peut demander la nullité celui dont le consentement a été vicié, celui qui était dans l'erreur ou sous l'empire de la violence. Jamais, après la dissolution du mariage, après la mort de l'un des époux, les héritiers ne peuvent demander la nullité. On admet que l'action en nullité du mariage pour vice

Source : BIU Cujas

du consentement disparait avec la mort de l'époux dont le consentement était vicié.

Sur ce deuxième terrain encore, notre droit restreint le domaine de la nullité et n'ouvre pas le droit de demander la nullité aux mêmes personnes que de droit commun.

3° Restriction quant à la durée pendant laquelle la nullité peut être demandée

3ème point.- La durée pendant laquelle la nullité peut être demandée est restreinte.

En droit commun s'il s'agit d'une nullité relative, elle peut être demandée pendant dix ans depuis la cessation de la violence ou la découverte de l'erreur. Ici, le délai de 10 ans joue normalement, mais l'art. 181 contient la disposition suivante : "dans le cas de l'article précédent, (c'est-à-dire au cas de vice de consentement pour le mariage), la demande en nullité n'est plus recevable, 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".

Si les deux époux ont continué à cohabiter pendant six mois, après que celui dont le consentement a été vicié est devenu libre ou a connu l'erreur, il ne peut y avoir demande de nullité. Ce délai de six mois crée une déchéance frappant celui qui pouvant demander la nullité, ne l'a pas demandée et a continué à vivre avec son conjoint.

Ainsi ce deuxième cas de nullité est bien un cas de nullité relative dans lequel la loi s'est ingéniée à ne plus suivre les règles normales de la nullité relative.

III. Le défaut d'autorisation des parents, ses sanctions

III - Le défaut d'autorisation des parents de l'enfant mineur.- Pour la protection de l'enfant, on exige l'autorisation de ses parents, et il est normal de dire que le défaut d'autorisation sera sanctionné par une nullité de protection, par conséquent, une nullité relative.

Sur les personnes qui peuvent demander la nullité sur la possibilité de confirmer le mariage et sur la prescription de l'action, trois points caractéristiques de nullités relatives, nous allons trouver, en notre matière, des règles particulières :

1°) les personnes qui peuvent agir

1°) quant aux personnes qui peuvent demander la nullité, la loi a prévu deux séries de personnes :

a) l'époux mineur

a) qui a-t-on voulu protéger par le consentement des parents ? On a voulu protéger le mineur lui-même, donc on lui reconnaît à lui le droit de demander la nullité du mariage pour défaut de consentement des parents.

b) les parents dont le consen-

b) Les parents qui n'ont pas donné leur consentement et qui ont vu le mariage se réaliser peuvent

Source : BIU Cujas

tement était requis au moment du mariage

demander la nullité de ce mariage. Mais, quels parents ?

Art. 182 : "le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants ou du conseil de famille dans les cas où ce consentement était nécessaire, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était requis ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement."

Ainsi, ceux dont le consentement était requis au jour du mariage peuvent demander la nullité. Voici par exemple, un mineur qui n'avait plus que son père. Dans ce cas, c'est le consentement du père seul qui était nécessaire et ce consentement n'a pas été demandé ; puis ce père meurt. Est-ce que les ascendants peuvent demander la nullité parce que celui dont le consentement était requis est mort ? Le père seul pouvait demander la nullité. S'il est mort, personne ne peut se substituer à lui pour demander la nullité du mariage.

2°) La confirmation du mariage

2°) Quant à la possibilité de confirmer le mariage.-

Comme toute nullité relative, celle-ci peut être l'objet d'une confirmation. Comment va fonctionner cette confirmation ? C'est-à-dire que ceux qui pouvaient demander la nullité peuvent renoncer à ce droit. De droit commun, il n'y a qu'une personne qui peut demander la nullité relative, c'est celui au profit duquel cette nullité a été instituée ; il n'y a donc, c'est logique, qu'une personne qui puisse confirmer, c'est celui qui pouvait demander la nullité qui, seul, peut renoncer à cette nullité.

Mais, si plusieurs personnes peuvent invoquer la nullité, l'une d'elles ayant renoncé à l'invoquer, les autres doivent conserver le droit de le faire. Confirmer l'acte nul, c'est renoncer à invoquer la nullité. S'il y a plusieurs personnes qui peuvent invoquer la nullité et que l'une d'elles renonce à l'invoquer, les autres conservent le droit de l'invoquer. Voilà ce qui serait logique.

Disparition de l'action en nullité appartenant au mineur par la confirmation émanant des parents

Or, ici, nous avons une règle particulière dans l'article 183. Si lesparents dont le consentement était nécessaire, ont confirmé le mariage nul, c'est-à-dire ont renoncé à demander la nullité de ce mariage, l'enfant ne peut plus non plus demander la nullité.

Voilà que parmi les personnes qui pouvaient demander la nullité, à savoir les parents d'une part, l'enfant d'autre part, les parents renoncent au droit de demander la nullité, la loi nous dit : "l'enfant ne peut plus demander la nullité" et c'est logique.

Source : BIU Cujas

En effet, si les parents renoncent à demander la nullité, c'est qu'ils autorisent le mariage. La confirmation par les parents vaut leur autorisation. Or, s'il y a autorisation, il est bien évident que l'enfant ne peut plus demander la nullité du mariage pour défaut de consentement de ses parents. La loi dit même que cette confirmation des parents peut être expresse ou tacite. Les parents peuvent faire certains actes qui sont considérés comme une confirmation tacite, une renonciation à invoquer la nullité et parmi ces actes, la jurisprudence a admis le fait pour les parents d'accepter d'être parrain ou marraine d'un enfant né du mariage de leur enfant.

3° La prescription de l'action en nullité

3°) Quant à la prescription de la nullité.

Il n'est plus question ici du délai de 10 ans. L'art. 183 a instauré deux délais particuliers, l'un applicable à toutes les personnes qui peuvent demander la nullité pour défaut d'autorisation, à savoir: les parents et l'époux, et l'autre applicable seulement à l'époux qui pouvait demander la nullité.

Si les parents sont restés un an sans demander la nullité depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage, ni eux, ni l'enfant, ne peuvent plus la demander. La loi estime qu'il y a eu confirmation tacite.

Il y a en outre un délai applicable seulement à l'enfant : c'est l'enfant qui va perdre le droit de demander la nullité de son mariage non autorisé par ses parents. Ce délai est d'un an depuis que l'enfant a atteint sa majorité sans qu'il ait demandé la nullité.

Nullités absolues.

Sept cas sont prévus par notre droit ; cinq prévus par le C.C. et deux par la jurisprudence. Ajoutons comme 8ème cas le défaut du consentement que la loi de 1933 a fait passer parmi les nullités absolues. Nous avons donc en réalité 8 cas de nullités absolues. Nous connaissons déjà les deux cas admis par la jurisprudence.

Les prétendus cas d'inexistence

Ce sont ceux sur lesquels on a discuté pour savoir s'il n'y avait pas inexistence du mariage.

1) défaut de célébration du mariage

C'est d'abord le défaut de célébration du mariage par un officier de l'état civil. En cas de défaut de célébration, le mariage est nul. La Cour de Cassation a admis cette hypothèse dans un arrêt de la Chambre Civile du 7 janvier 1910 (D. 1911.I.338).

Un israélite algérien s'était marié "more judaïco" donc d'une manière tout à fait régulière : il était sous le régime algérien. Le mariage était tout à fait valable. En 1872 il contracte un nouveau mariage, également more judaïco. Mais, dans l'intervalle, parut le décret Crémieux de 1871. Cet

Source : BIU Cujas

israélite algérien était devenu citoyen français. Dès lors, il devait obéir aux règles duC.C. français La question s'est donc posée de savoir si son deuxième mariage était valable ou non. Il fallait répondre par la négative : il ne s'était pas marié devant l'officier d'état civil. Et la Cour de cassation a reconnu que le mariage était nul.

2) identité de sexe

C'est ensuite l'identité de sexe, ou du moins la mauvaise conformation physique de l'un des époux de telle manière qu'on ne puisse pas savoir exactement à quel sexe il appartient. La question s'est posée devant la Chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 6 avril 1903 (D. 1904.I.395). Il s'agissait d'une femme mal conformée et on demandait si le mariage de cette femme était nul. La question ayant été posée devant la Cour de Douai, celle-ci avait répondu : le mariage est nul parce qu'il manque à cette femme certains organes essentiels de la femme ; puis, on alla devant la Cour de cassation qui décida que que si cette personne était dans une situation telle qu'on ne sût pas exactement au point de vue médical dans quel sexe on devait la ranger, le mariage serait nul parce qu'il y aurait mauvaise conformation telle qu'on ne pût pas dire que les deux époux étaient de sexe différent. Mais l'examen médical de la femme en question avait établi que s'il lui manquait certains organes féminins essentiels, il n'en était pas moins certain que c'était une femme. Dans ces conditions, la Cour de cassation refusa de prononcer la nullité du mariage. Ce raisonnement de la Cour de cassation est très solide et nous amène à dire que le défaut de conformation de l'un des conjoints ne peut être une cause de nullité que si ce défaut de conformation rend impossible au médecin de classer ce conjoint dans l'un ou l'autre sexe.

Voilà donc les deux cas admis par la jurisprudence en plus des cas du C.C.

Les huit cas de nullité absolue

Etudions maintenant les huit cas de nullité absolue. Nous les répartirons en deux catégories :

A/ Les cas où la nullité est obligatoire pour le juge

1ère catégorie : ceux dans lesquels le juge est forcé de prononcer la nullité quand la cause de nullité existe. Ces cas sont au nombre de six : l'impuberté, la bigamie, l'inceste, le défaut de célébration par l'officier d'état civil, l'identité de sexe (ou le défaut de conformation), enfin le défaut de consentement.

B/ Les cas de nullité à propos desquels le juge a un pouvoir dis-

2ème catégorie : le juge a un pouvoir discrétionnaire, il n'est pas forcé de prononcer la nullité. C'est le défaut de publicité de la célébration et l'incompétence de l'offier de l'état civil. Dans ces deux cas la nullité n'est pas obligatoire pour le ju-

Source : BIU Cujas

crétionnaire

ge. Cela peut paraître extraordinaire. En effet, dans un acte solennel soumis à certaines formes, si celles-ci ne sont pas respectées, en principe l'acte est nul. Mais ici il a semblé trop sévère d'imposer au juge de toujours prononcer la nullité. Par exemple, il peut arriver que le mariage n'ait pas été célébré dans la maison commune, dans la mairie, cependant il y a eu toutes les formes de publicité suffisantes. Le juge dans ce cas appréciera. De même, il peut arriver que ce ne soit pas l'officier d'état civil compétent qui ait célébré le mariage. Ce n'est pas le maire, ou à son défaut l'adjoint, ou à défaut de l'adjoint, un des conseillers municipaux pris en suivant l'ordre du tableau. Mais un conseiller municipal quelconque qui a procédé à la célébration. Le juge appréciera s'il y a lieu de prononcer la nullité.

Telles sont les deux grandes catégories de nullité absolue qui vont être soumises au même règime juridique. Nous étudierons les règles qu'il convient de leur appliquer et dont nous savons déjà que tant d'après la loi que d'après la jurisprudence, leur portée est plus restreinte que celle du droit commun.

Nous aurons à parcourir les règles spéciales de notre matière sur les trois questions essentielles en matière de nullité :

1°) quant aux personnes qui peuvent demander la nullité ;

2°) quant aux cas de confirmation de mariage nul

3°) quant à la prescription pour demander la nullité.

A - Première question ; qui peut demander la nullité.

Les personnes qui peuvent demander la nullité
Les nullités absolues peuvent être demandées par toute personne y ayant intérêt pécuniaire ou moral

L'idée générale qui nous guidera dans la réponse à donner à cette question nous est fournie par les articles 184 et 191.

L'art. 184 est ainsi conçu : "Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144, 146, 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont un intérêt, soit par le ministère public.

On voit combien la formule est large : "Tous ceux qui y ont un intérêt" et le ministère public, cela forme une catégorie extrêmement large.

Quel intérêt ? Ce peut être un intérêt pécuniaire. Ce peut-être aussi un intérêt moral. Il peut arriver que certaines personnes n'attaquent le mariage que pour un intérêt moral. Ce sera le cas très fréquemment des parents et ascendants qui n'au-

Source : BIU Cujas

ront pas d'intérêt pécuniaire, mais auront un intérêt moral à faire annuler le mariage de leurs enfants ou descendants. Ce serait le cas pour le conseil de famille ; le conseil de famille n'a jamais qu'un intérêt moral ; il ne peut pas avoir un intérêt pécuniaire. Ce sera le cas également, le plus souvent pour le premier conjoint de l'époux bigame ; il fera annuler le mariage et il y aura un intérêt moral le plus souvent à faire annuler ce mariage.

On voit que les intérêts pécuniaires et les intérêts moraux peuvent intervenir les uns et les autres pour qu'une personne puisse demander la nullité absolue du mariage.

Quid des créanciers ?

On s'est demandé si les créanciers pouvaient avoir cet intérêt pécuniaire. Nous allons voir que dans certains cas les créanciers des époux peuvent avoir un intérêt pour faire annuler le mariage.

En effet le mariage rend la femme incapable. La femme mariée française est incapable au point de vue juridique. Supposons qu'une personne ait traité avec une femme mariée, par conséquent avec un incapable. Le contrat qui a été ainsi passé est un contrat annulable. Le créancier de la femme est donc créancier en vertu d'un contrat nul et par conséquent il ne peut rien réclamer. Mais s'il s'aperçoit que le mariage est nul, il peut demander la nullité du mariage. Il y aura un intérêt certain. En effet, s'il fait annuler le mariage, la femme n'étant plus une femme mariée, sera une femme capable et par conséquent le contrat qu'il aura passé avec elle, sera un contrat valable et il aura le droit d'en exiger le paiement.

On voit l'intérêt pécuniaire que peut avoir un créancier de la femme à demander la nullité du mariage de cette femme.

Tous ceux qui ont intérêt peuvent donc demander la nullité absolue. Cela est une règle du droit commun. Toutes les nullités absolues des actes juridiques sont régies par le même principe, à savoir qu'elles peuvent être demandées par toute personne qui y a intérêt. C'est l'application des règles générales de nullité. Y a-t-il quelque chose de spécial pour les nullités absolues de mariage ? Oui et nous trouvons deux restrictions au principe général que toute personne peut demander la nullité absolue.

Les restrictions au principe que tout intéressé peut demander la nullité

La première restriction concerne le ministère public ; la seconde concerne certains parents.

a) le ministère public ne peut agir que du vivant des deux

1°) Le ministère public - Si nous lisons l'article 190 nous y voyons que le ministère public ne peut demander la nullité du mariage que si les époux sont vivants. Il lui est interdit de demander la nullité

Source : BIU Cujas

époux

du mariage après la mort de l'un des époux.

Pourquoi cela ? C'est que si la loi a reconnu au ministère public le droit de demander la nullité du mariage, c'est en vue de faire cesser un scandale. Le scandale par exemple d'un homme qui est bigame ou le scandale du mariage incestueux. Alors si le ministère public, c'est-à-dire le procureur de la République, l'autorité sociale chargée de faire respecter les lois, peut intervenir, c'est pour faire cesser le scandale, mais lorsque l'un des époux est mort, le mariage se trouve dissout, il n'y a plus de scandale. On ne veut pas que le ministère public puisse demander la nullité d'un mariage qui n'existe plus. Que les enfants soient légitimes ou naturels, cela n'a pas d'importance au point de vue social. Ce qui est important, c'est de faire disparaître un mariage scandaleux. S'il est dissous par la mort de l'un des époux, il n'y a plus de scandale et le ministère public n'a plus de raison d'intervenir.

C'est pourquoi l'article 190 a réservé l'action du ministère public pour le cas où les deux époux sont encore vivants.

b) Collatéraux et enfants du premier mariage ne peuvent demander la nullité du mariage qu'en cas d'intérêt né et actuel

2°) La deuxième restriction concerne certains parents. Il y a certains parents qui ne peuvent pas demander la nullité absolue dans tous les cas. Pour ces parents la loi veut qu'ils aient un intérêt pécuniaire ; elle ne se contente pas de leur intérêt moral. Ce sont des parents que prévoit l'art. 187 du C.C. Il s'agit : 1°) des parents collatéraux, c'est-à-dire frères et soeurs : les cousins, et 2°) les enfants d'un premier mariage ; ainsi un homme a été marié une première fois et a eu des enfants, puis se marie une seconde fois ; les enfants du premier mariage peuvent avoir un intérêt à demander la nullité du second mariage. Mais pour les collatéraux et les cousins d'une part, et les enfants du premier mariage d'autre part, l'article 187 pose une règle en vertu de laquelle ils ne peuvent agir qu'après la mort de l'un des époux.

Alors que le ministère public ne pouvait agir que du vivant des deux époux, les parents, dont nous nous occupons ici, ne peuvent agir qu'après la mort de l'un des époux.

L'art. 187 dit en effet que "Dans tous les cas où conformément à l'article 184 l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui y ont intérêt, elle ne peut l'être par les parents collatéraux ou par les enfants nés d'un autre mariage du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils ont un intérêt né et actuel".

Source : BIU Cujas

Il faut donc que l'un des époux soit mort. Pourquoi ? Parce que la loi a présumé que l'intérêt de ces personnes ne se présentait que pour des questions de succession. En effet, si on fait annuler le mariage, les enfants qui en sont nés seront des enfants naturels. Si on ne le fait pas annuler; ils seront des enfants légitimes. Or, les droits de succession des enfants naturels ne sont pas les mêmes que les droits de succession des enfants légitimes ; ce sont des droits moindres. L'enfant légitime a tous les droits de succession et l'enfant naturel n'a droit qu'à une certaine portion de la succession, la moitié, le tiers ou le quart suivant les cas.

On voit l'intérêt des collatéraux à demander la nullité du mariage au point de vue de la succession. S'il y a des enfants légitimes du mariage, ils prendront toute la succession et les collatéraux n'auront rien. Si au contraire, le mariage est annulé, les mêmes enfants seront des enfants naturels et les collatéraux auront la portion que ne prennent pas les enfants naturels. Si au contraire nous avons affaire à des enfants légitimes, les enfants légitimes auraient tout et les collatéraux n'auraient rien. De là l'intérêt que présente la nullité absolue du mariage pour les collatéraux en matière de succession.

Quant aux enfants d'un premier mariage, voici quel peut être leur intérêt. Comme les enfants du deuxième mariage sont légitimes, ils vont concourir tous ensemble, enfants du premier mariage et enfants du deuxième mariage. Un homme avait eu des enfants d'un premier mariage qui avait été dissout, par exemple par la mort de sa femme, et il contracte son second mariage qui est entaché de nullité. De ce second mariage, il a aussi des enfants. Si ces enfants sont des enfants légitimes, ils vont, à la mort de leur père, concourir avec les enfants du premier mariage à la succession de celui-ci. Tous les enfants, qu'ils soient du premier ou du second mariage vont venir ensemble à la succession de leur père. Si au contraire, les enfants de la deuxième union ne sont que des enfants naturels, ils vont avoir une part dans la succession de leur père, mais une part moindre et ce sont les enfants légitimes du premier mariage qui bénéficieront du fait que les enfants du deuxième mariage sont des enfants naturels. C'est pourquoi, les enfants du premier mariage auront intérêt, après la mort de leur père, à faire annuler le second mariage de leur père, de manière à restreindre les droits de succession des

« Les Cours de Droit » Répétitions écrites et orales
Source : BIU Cujas 9 place de la Sorbonne, 3 Reproduction interdite

enfants nés de ce second mariage en les faisant tomber dans la catégorie des enfants naturels.

On voit comment, pour les collatéraux, d'une part, et pour les enfants d'un premier mariage, d'autre part, l'intérêt va se présenter après le décès de l'un des époux. C'est à ce moment qu'il est intéressant de savoir si le mariage peut être ou non annulé.

Il y a dans ce cas un intérêt pécuniaire qui est lié à la succession et il est normal que le Code civil ne permette à ces collatéraux ou enfants d'un premier lit de demander la nullité du mariage que s' il y a pour eux un intérêt pécuniaire et le Code a prévu cet intérêt pécuniaire en cas de décès de l'un des conjoints. Mais il peut arriver dans certains cas que l'intérêt pécuniaire existe, avant la mort de l'un des époux. Dans ce cas, on se demande s'il faut permettre aux collatéraux ou aux enfants d'un premier mariage de demander la nullité. Si nous regardons les textes, nous voyons que l'article 187 dit : "la nullité ne peut pas être demandée du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils ont un intérêt né ou actuel". S'ils ont un intérêt né et actuel du vivant des époux, pourront-ils demander la nullité ?

Cas où l'intérêt né et actuel existe du vivant des époux

Il y a une sorte de contradiction entre les deux termes employés par l'article 187 : il nous dit: d'abord, on ne peut pas demander la nullité du vivant des deux époux, puis, qu'on ne peut demander la nullité que quand on a un intérêt né et actuel. Si on a un intérêt né et actuel du vivant des deux époux, peut-on demander la nullité ? Voici le cas dans lequel la question se présente.

Il y a plusieurs enfants qui sont nés d'un premier mariage et le premier mariage a été dissout par la mort de la mère par exemple. Le mari s'est remarié et c'est ce second mariage qui est entaché de nullité.

De ce deuxième mariage sont nés des enfants et nous supposons que l'un des enfants du premier mariage vient à mourir, laissant une succession. Comment va-t-on partager cette succession ? Si tous les enfants sont légitimes, ceux du deuxième mariage comme ceux du premier, ce sont tous des frères et soeurs, et ils viendront en concours à la succession de l'enfant du premier mariage qui est mort. Si au contraire, les enfants de la seconde union ne sont que des enfants naturels, ils n'auront aucun droit dans la succession de leurs frères et soeurs légitimes. Les enfants naturels ne succèdent pas à leurs frères et

Source : BIU Cujas

soours légitimes. Il y aurait donc un intérêt pour les enfants légitimes du premier mariage à demander la nullité du second mariage de manière à faire considérer les enfants nés de ce second mariage comme des enfants naturels et à les repousser de la succession de l'un des enfants légitimes du premier mariage. Il y a bien un intérêt né et actuel comme dit l'article 187, et cependant les deux époux du second mariage vivent encore ; la jurisprudence a interprété l'article 187 sur ce point en disant que la demande en nullité peut être formée. En effet, il y a bien un intérêt né et actuel et on admet que la deuxième formule de l'article 187 l'emporte sur la première. Si donc, il y a un intérêt né et actuel même du vivant des deux époux, les collatéraux ou des enfants du premier mariage pourront demander la nullité du mariage.

Voilà quelles sont les deux restrictions, l'une concernant le ministère public, l'autre les collatéraux et enfants d'un premier mariage, établies par le Code civil en matière de nullité du mariage à la règle que toute personne qui a intérêt à la nullité peut la demander.

B - Voyons maintenant notre deuxième règle qui concerne la confirmation du mariage nul.

La confirmation du mariage entaché de nullité. Les cas où elle est possible

Normalement, lorsqu'on se trouve en présence d'une nullité absolue, il n'y a pas de confirmation possible. C'est la grande distinction entre les nullités relatives pour lesquelles une confirmation est possible et les nullités absolues pour lesquelles il n'y a pas de confirmation possible.

Cette règle joue, en principe, également en matière de mariage : les nullités absolues de mariage ne peuvent pas être écartées par une confirmation du mariage nul. Il en est ainsi, par exemple, en matière d'inceste , en matière d'inceste, la nullité peut toujours être demandée sans que rien puisse empêcher cette action. On ne confirme pas une nullité de ce genre. Mais la loi a prévu trois cas de nullité absolue pour lesquels il existe des faits confirmatifs, c'est-à-dire des faits qui équivalent à une confirmation du mariage nul.

Ces trois cas sont :

1) l'impuberté ; 2) le défaut de publicité de la célébration ; 3) l'incompétence de l'officier d'état civil. Dans ces trois cas nous allons voir que la loi a prévu certains faits, lesquels se produisant, mettent obstacle à la demande de nullité; ce sont des faits confirmatifs ; il y a une véritable confirmation du mariage nul

Source : BIU Cujas

Reprenons ces trois cas l'un après l'autre :

1) l'impuberté

1°) Cas d'impuberté.- C'est le mariage avant l'âge légal. Ici il y a deux faits confirmatifs prévus par la loi ; l'un opposable à toute personne, c'est-à-dire que lorsque le fait s'est produit, personne ne peut plus demander la nullité, l'autre opposable seulement aux parents et ascendants.

Le premier fait confirmatif, celui qui est opposable à toute personne se rencontre dans l'article 185. Cet article suppose que la femme n'avait pas 15 ans au moment où elle s'est mariée, mais que dans les six mois qui suivent sa quinzième année, elle a accouché d'un enfant. Donc, si elle a pu être mère dans les six mois qui suivent la quinzième année, c'est que la loi avait tort et que cette femme était parfaitement nubile et pouvait se marier. Dans ce cas, comme les faits ont prouvé que pour cette femme, l'âge de 14 ans n'était pas un âge précoce, on ne permet plus à personne de demander la nullité de ce mariage et c'est normal.

Le second fait confirmatif est opposable seulement aux parents et ascendants. C'est l'article 186 qui nous l'indique : Si les parents ou ascendants ont autorisé le mariage de leur enfant impubère, ils ne peuvent plus en demander la nullité ; le fait qu'ils ont donné leur autorisation à un mariage de cette sorte, du mariage de leur fils ou petit-fils qui n'avait pas 18ans, du mariage de leur fille ou petite fille qui n'avait pas quinze ans, les empêche de demander ensuite la nullité de ce mariage. Et c'est tout à fait normal. Ils ont d'avance confirmé le mariage nul ; ils se sont retiré le droit de demander la nullité en donnant leur autorisation au mariage.

Mais ceci ne vaut que pour les parents et ascendants et toutes autres personnes qui ont intérêt conservent alors le droit de demander la nullité de ce mariage pour impuberté. Il y a là un fait confirmatif qui ne produit son effet qu'à l'égard des parents et ascendants, ceux qui ayant donné leur autorisation au mariage ne peuvent plus ensuite revenir sur cette autorisation en demandant la nullité de mariage pour impuberté de leur enfant ou descendant.

Voilà le premier cas, le cas d'impuberté, dans lequel la loi a institué des faits confirmatifs qui empêchent de demander la nullité.

2) Des faits confirmatifs en cas d'incompétence de

2° et 3°) Les deux autres cas, à savoir le défaut de célébration, l'incompétence de l'officier d'état civil donnent lieu à l'application de certaines règles identiques.

Source : BIU Cujas

'officier de
'état-civil
t de défaut de
ublicité. Rô-
e de l'acte de
ariage et de
a possession
'état.

Normalement, dans ces deux cas, il n'y a pas de confirmation possible. On ne peut pas confirmer le mariage nul.

Cependant, il y a un cas prévu par l'article 196 où la possession d'état va intervenir comme un fait confirmatif.

Art. 196 dit que : "Lorsqu'il y a possession d'état et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier d'état civil est représenté, les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet acte".

La possession d'état est le fait pour les deux époux d'avoir vécu comme mari et femme en invoquant le nomen, le tractatus et la fama. Mais on peut supposer que cet homme et cette femme ont ainsi vécu comme mari et femme avec possession d'état de gens mariés et que leur mariage n'avait pas eu une publication suffisante dans sa célébration ou que l'officier d'état-civil ait été incompétent. La loi nous dit : du moment qu'il y a possession d'état, ils ne peuvent plus demander la nullité du mariage. Cela se comprend très bien.

Voilà un mari et une femme qui ont vécu comme tels pendant un certain nombre d'années suffisant pour que l'on puisse dire qu'il y a vraiment entre eux possession d'état de gens mariés. On ne peut pas leur permettre de demander la nullité de leur mariage sous prétexte qu'il n'a pas été célébré avec la publicité suffisante ou que l'officier d'état civil qui les a mariés était incompétent.

Mais la loi est sévère. Pour que cette possession puisse jouer, elle réclame non seulement la possession d'état, mais deux conditions très précises. Il faut, nous dit-on que l'acte de célébration du mariage devant l'officier d'état civil soit représenté, ce qui suppose deux choses :

1°) mariage devant un officier d'état civil. Le mariage n'a peut être pas été célébré par l'officier compétent ; il n'a peut être pas été célébré dans les formes de publicité prévues par la loi, mais il faut qu'il y ait mariage devant un officier d'état civil.

2°) Il faut qu'on puisse représenter l'acte de mariage. Il faut que l'acte de mariage ait été établi et puisse être représenté.

C'est seulement lorsque ces deux conditions se trouvent réalisées, que la possession d'état de gens mariés pourra jouer son rôle et faire que ces deux époux ne pourront plus demander la nullité du mariage.

ffet relatif

L'article 196 nous dit : "Les époux sont res-

Source : BIU Cujas

de cette confirmation

pectivement non recevables à demander la nullité". Ce fait confirmatif n'est donc opposable qu'aux deux époux ; tous les autres intéressés peuvent demander la nullité du mariage.

Voilà quelle est la règle spéciale des nullités en matière de mariage. Il y a certains faits confirmatifs, mais ceux-ci ne se rencontrent que dans trois cas de nullité absolue à savoir : l'impuberté, le défaut de publicité et l'incompétence de l'officier d'état civil.

3°) La prescription.

Du principe de l'imprescriptibilité des actions en nullité de mariage

Normalement pour les nullités absolues du droit commun, on se demande s'il y a une prescription de 30 ans ou s'il n'y a aucune prescription. En principe, il vaut mieux admettre qu'il n'y a aucune prescription et de même 40 ou 50 ans après un acte nul on peut toujours dire que cet acte est nul et qu'il ne produit aucun effet.

Cependant la question est controversée. En matière de mariage, il n'y a pas de controverse. En effet, il y a une règle qui s'applique à toutes les nullités des actes qui concernent l'état des personnes, c'est que s'il y a nullité absolue d'un acte concernant l'état des personnes, cette nullité absolue ne se prescrit pas. On peut demander la nullité même plus de 30 ans après que l'acte a été passé. Il n'y a jamais de prescription pour les nullités absolues concernant l'état des personnes, par conséquent il n'y a jamais de prescription pour les nullités de mariage.

Exceptions

La prescription du vice d'impuberté

Cependant, il y a un cas particulier, une seule exception dans laquelle apparaît le désir du législateur de limiter les nullités de mariage, de les rendre aussi peu nombreuses que possible. C'est le cas prévu par l'art. 185 concernant l'impuberté. Cet article nous dit qu'il ne peut plus y avoir d'action de nullité pour impuberté lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que l'époux ou les époux ont atteint l'âge compétent. Par conséquent, lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que l'âge compétent a été atteint, la nullité ne peut plus être demandée.

Du moment que maintenant l'homme ou la femme ont atteint l'âge de la puberté, on ne plus revenir en arrière pour demander la nullité de ce mariage.

Ainsi il y a une prescription très courte de six mois qui commence à courir le jour où l'époux qui n'avait pas l'âge de la puberté a atteint cet âge et il faut considérer qu'il y a là un nouvel effort du législateur pour restreindre les actions en nullité et les enfermer dans des limites extrêmes

Source : BIU Cujas

ment sévères.

§ 3 - Les effets de la nullité du mariage.

Deux questions se posent ici : 1) Est-il indispensable que la nullité ait été prononcée par le tribunal ; 2) quels sont les effets de la nullité du mariage.

1) la nullité du mariage doit être prononcée par jugement

1°) Faut-il toujours que le tribunal ait prononcé la nullité ? Oui, en principe. Evidemment dans un acte juridique ordinaire, un contrat par exemple, si ce contrat est nul, les deux parties qui ont passé le contrat peuvent se mettre d'accord pour reconnaître la nullité et pour supprimer l'acte. Mais la règle n'est pas la même pour le mariage. On ne peut pas dire que les deux époux reconnaissant la nullité de leur mariage peuvent se mettre d'accord pour constater cette nullité et reconnaître qu'il n'y a pas eu mariage.

C'est qu'ici l'Etat ou plus précisément l'officier de l'état civil est intervenu au nom de l'autorité sociale pour célébrer le mariage. Or, de même que l'accord des intéressés n'a pas suffi pour créer le mariage, il ne peut pas suffire non plus pour prononcer sa nullité. Pourtant il y a un cas dans lequel la nullité du mariage peut jouer, sans que le tribunal intervienne, et c'est logique, et c'est celui où la nullité repose sur le défaut de célébration par un officier d'état civil. Puisque l'Etat n'est pas intervenu pour procéder au mariage, il n'y a pas besoin que l'Etat intervienne pour prononcer sa nullité.

Nous avons vu à propos du mariage d'un Israélite algérien qu'il y a nullité de mariage dans le fait de contracter mariage sans qu'il y ait eu célébration devant un officier d'état civil. Dans ce cas, puisqu'il n'y a pas eu célébration devant un officier d'état civil, il ne peut y avoir nullité sans que le tribunal intervienne. Il en résulte que les deux parties pourront se mettre d'accord pour considérer leur mariage comme nul, se remarier chacun de leur côté ou s'ils sont en vie, se marier ensemble devant un officier d'état civil et avec toutes les règles prévues par la loi.

En règle générale l'intervention du tribunal est absolument nécessaire pour prononcer la nullité sauf dans le cas où il y a nullité pour défaut d'intervention de l'officier d'état civil pour célébrer le mariage.

2) Quels sont les effets de la nullité ?

Les conséquences de la nullité sont extrêmement

Source : BIU Cujas

Anéantissement du mariage dans le passé et dans l'avenir

graves. Le mariage va être annulé rétroactivement. Les choses vont se passer comme si le mariage n'avait jamais existé et c'est la grande différence que nous verrons plus tard entre la nullité et le divorce. Le divorce dissout le mariage pour l'avenir, mais dans le passé, le mariage a régulièrement produit ses effets, tandis que la nullité joue rétroactivement, remonte au jour du mariage et fait que ce mariage nul est un mariage qui est censé n'avoir jamais existé, et n'avoir jamais produit d'effets.

Conséquences graves. Le contrat de mariage qui avait réglé le statut financier des deux époux est nul et tout ce qui est renfermé dans ce contrat sera sans effet ; si les époux se sont fait des donations réciproques, elles vont tomber.

Puis, quand le mariage est annulé, il n'existe aucun droit de succession entre les époux.

Le mariage aurait fait perdre à la femme sa capacité civile. S'il est nul, la femme n'a pas été incapable et les actes juridiques qu'elle a ou passer sont parfaitement valables.

Et surtout, les enfants nés du mariage seront des enfants naturels, ce ne sont pas des enfants légitimes, parce qu'il n'y a pas eu de mariage.

Gravité des conséquences de la nullité du mariage. Tempérament. La théorie du mariage putatif

Ces conséquences sont extrêmement graves. Or, il a paru impossible de les faire jouer à l'encontre d'époux de bonne foi, d'époux qui en se mariant ne connaissaient pas la cause de nullité qui allait vicier leur mariage.

Le droit canonique avait déjà vu cette difficulté et lui qui multipliait les conditions du mariage et qui avait sanctionné ces conditions du mariage, par des nullités beaucoup plus nombreuses, que celles de notre code civil, avait compris qu'il était impossible de faire jouer les effets de la nullité intégralement lorsque le mariage avait été contracté par des personnes de bonne foi. On disait alors que le mariage était un mariage putatif : mariage nul contracté entre les personnes qui ne connaissaient pas la cause de nullité de leur mariage.

Ce système du mariage putatif a été repris par notre C.C. dans les art. 201 et 202.

A quelle condition le mariage est-il putatif et 2°, quels sont ses effets ?

Les conditions du mariage putatif
a) bonne foi d'un au moins des époux

1°) Conditions du mariage putatif. Elles sont au nombre de deux : 1) la bonne foi des époux ; 2) une célébration du mariage.

1°) La bonne foi des époux. Ce sont des époux qui ont commis une erreur parce qu'au moment où ils se sont mariés ils ne savaient pas que leur mariage

Source : BIU Cujas

pouvait être entaché de nullité. Ce peut être une erreur de fait, par exemple ce sont deux personnes qui se sont mariées en ignorant qu'elles étaient parentes : un neveu épouse sa tante sans savoir qu'elle est sa tante. Oedipe avait bien épousé sa mère sans le savoir, il est encore moins invraisemblable que l'on épouse sa tante sans le savoir. Une telle erreur de fait peut se produire.

Il peut se produire aussi une erreur de droit. Les époux ont pu ne pas connaître la règle juridique qui les empêchait de se marier. Le neveu a épousé sa tante, mais il ne savait pas du tout qu'il y avait dans le C.C. une règle en vertu de laquelle le neveu ne peut pas épouser sa tante sans une permission spéciale.

Si plus tard des époux apprennent que leur mariage est entaché de nullité, il n'en est pas moins vrai que leur mariage est un mariage putatif et qu'il pourra avoir produit certains effets. D'ailleurs la bonne foi se présume et il est très important de noter que si, ceux qui prétendent qu'il y a mauvaise foi n'apportent pas cette preuve de la mauvaise foi, les conjoints sont censés avoir été de bonne foi. C'est une règle très importante de notre droit que la bonne foi se présume. Nous trouvons ici la même règle. En principe les conjoints sont censés être de bonne foi et si quelqu'un prétend que la bonne foi n'existe pas et que le mariage ne doit pas être un mariage putatif, c'est à cette personne d'en faire la preuve.

b) célébration du mariage

2°) Il faut une célébration du mariage. S'il n'y a eu aucune formalité, ce n'est pas un mariage. Deux personnes se mettent ensemble croyant se marier et qu'il suffit pour cela de vivre ensemble, c'est vraiment une erreur tellement énorme que la loi ne peut pas la permettre. On ne peut pas dire qu'il y a mariage putatif lorsqu'une femme et un homme vivent ensemble en disant qu'ils s'imaginaient que, pour se marier, il suffit de faire vie commune.

La question délicate est la suivante : il y a eu célébration, mais pas devant un officier d'état civil, devant un ministre du culte par exemple. Peut-on dire alors que le mariage est putatif ? La jurisprudence a répondu par l'affirmative, c'est la question qui s'est posée dans le mariage de l'Israélite algérien. Cet homme s'était marié morae judaïco, puis le mariage avait été dissout et en 1871 il était devenu Français par l'effet des décrets Cremieux ; mais en 1872 il se marie une seconde fois,

Source : BIU Cujas

ce second mariage était nul, mais cet Israélite était de bonne foi, il ne savait pas qu'il était depuis 1871 soumis aux règles du droit civil français, avec obligation de se marier devant l'officier d'état civil. Savait-il seulement qu'il y avait eu des décrets Cremieux qui l'avaient rendu Français ?

Il s'agissait de savoir si les enfants devaient être considérés comme des enfants naturels. La Cour de cassation a répondu non : ces enfants seront des enfants légitimes. Le mariage était contracté de bonne foi ; s'il n'y a pas eu célébration devant l'officier d'état civil, il y avait tout de même eu célébration devant un rabbin conformément aux habitudes judaïques et ce mariage pouvait très bien être un mariage putatif. Le mariage est nul évidemment, mais il est putatif.

Les effets du mariage putatif

2°- Effets du mariage putatif : vis à vis des conjoints et vis à vis des enfants.

a) vis à vis des conjoints

Vis à vis des conjoints.- Si tous les deux sont de bonne foi, ils vont tous les deux bénéficier des avantages que nous allons indiquer. Mais il peut au contraire arriver qu'il y en a seulement un qui était de bonne foi ; c'est assez fréquent, il n'y en a qu'un qui connaissait la cause de nullité et l'autre ne la connaissait pas. Il y a alors un des époux qui est de bonne foi et l'autre est de mauvaise foi. Dans ce cas c'est celui qui est de bonne foi qui va seul bénéficier des effets du mariage putatif. Le mariage n'est putatif que pour lui et ne l'est pas pour l'autre.

Si l'un des époux est de bonne foi, voici quels vont être pour lui les effets du mariage. Le mariage est nul, mais il a produit des effets. Si des libéralités lui ont été faites par son conjoint dans le contrat de mariage, ces libéralités sont valables, puisque pour lui le mariage a produit ses effets. Mais si ce conjoint est de mauvaise foi, les libéralités que lui aurait fait son conjoint ne sont pas valables puisque ce conjoint ne bénéficie pas du mariage putatif.

De même pour les successions. Celui qui a fait un mariage putatif peut venir à la succession de son conjoint dans le cas où celui-ci meurt durant le mariage. Par exemple un des conjoints est mort avant que la nullité du mariage soit prononcée et l'autre conjoint était de bonne foi, celui-ci aura bénéficié de la succession de son conjoint et il sera impossible de lui faire restituer ce qu'il aura reçu de ce chef. Mais, si la mort du conjoint intervient postérieurement à la nullité, tout est fini entre eux et pour l'avenir

Source : BIU Cujas

le mariage putatif ne produit aucun effet pas plus que si le mariage n'avait pas été putatif.

Ainsi le mariage putatif peut produire des effets vis à vis de l'un des conjoints, mais uniquement avant que la nullité soitprononcée. Après la nullité prononcée, les deux époux étant devenus complètement étrangers l'un à l'autre, le mariage ne peut plus produire aucun effet.

Les effets du mariage putatif vis à vis des enfants

2°) Effets vis à vis des enfants.-

Ces enfants vont-il être des enfants légitimes ? Les parents ont contracté un mariage qui est nul, mais il y avait bonne foi, est-ce que le fait que le mariage est putatif va faire considérer les enfants comme étant des enfants légitimes ?

La question est intéressante pour les enfants. Elle l'est aussi pour les parents. Elle l'est pour les enfants parce que s'ils sont des enfants légitimes, ils auront les droits de succession des enfants légitimes qui sont plus grands que les droits de succession des enfants naturels. Elle l'est aussi pour les parents, parce que les parents d'enfants naturels n'ont pas les mêmes droits que les parents légitimes. La question intéresse donc à la fois les parents et les enfants.

Il faut la trancher tant en ce qui concerne les enfants qu'en ce qui concerne les parents.

a) Pour les enfants d'abord : Art. 202 : "Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux - c'est ce que nous avons vu - et des enfants issus du mariage."

Ainsi, du moment qu'il y a bonne foi de l'un des époux, les enfants sont des enfants légitimes, vis à vis des deux époux, non seulement vis à vis de celui qui était de bonne foi, mais encore vis à vis de l'autre.

b) Pour les parents, on n'applique pas la même règle ; et l'enfant n'est légitime que pour celui qui était de bonne foi. Et alors, si l'enfant vient à mourir, celui de ses parents qui était de bonne foi succèdera avec les droits d'un parent légitime, celui qui au contraire était de mauvaise foi succèdera avec les droits d'un père - ou d'une mère naturels.

On a voulu au maximum protéger les enfants et dire que les enfants de ce mariage nul du moment que l'un de leurs parents aura été de bonne foi, sont des enfants légitimes. Vis à vis des parents, il n'y avait pas lieu d'adopter la même règle. C'est pourquoi on décide que c'est seulement celui des

Source : BIU Cujas

parents qui était de bonne foi qui pourra considérer les enfants comme étant vis à vis de lui des enfants légitimes.

Chapitre II

EFFETS DU MARIAGE.

L'effet essentiel, capital du mariage, c'est de constituer la famille. Mais si l'on veut détailler les différentes catégories d'effets qui résultent de la constitution de la famille, on les ramène à trois.

Le mariage va d'abord créer des droits et des devoirs entre les époux.

Puis des droits et des devoirs des époux vis à vis de leurs enfants et réciproquement les enfants auront des droits et des devoirs à l'égard de leurs parents.

Enfin, le mariage fait entrer l'homme et la femme dans une nouvelle famille et par conséquent il va créer des rapports entre le nouveau membre de la famille et les autres. Par l'alliance vont se trouver créés un certain nombre de droits et d'obligations entre celui qui entre dans la famille et les autres membres de la famille.

Voilà les trois séries de droits et d'obligations qui vont naître du mariage.

La deuxième série de ces droits, tout ce qui touche aux relations entre parents et enfants, enfants et parents , nous le retrouverons lorsque nous nous occuperons de la filiation. Laissons donc de côté cette deuxième série de rapports.

Quant à la troisième, nous verrons que sur le terrain juridique, elle se ramène uniquement à deux choses : 1°) une chose que nous connaissons déjà ; les empêchements au mariage qui proviennent de l'alliance, et 2°) une obligation alimentaire entre le gendre et la belle-fille d'une part et les beaux-parents d'autre part. Il y a des cas dans lesquels le gendre ou la belle-fille peuvent être tenus d'une obligation alimentaire à l'égard de leurs beaux-parents et inversement. Mais cette obligation alimentaire qui est créée par l'alliance, obéit exactement aux mêmes règles que l'obligation alimentaire qui dérive de la parenté. L'obligation alimentaire entre gendre et belle-fille d'une part, beaux-parents d'au-

Source : BIU Cujas

tre part, est la même que celle qui existe entre les enfants et les parents. La loi a assimilé les beaux parents aux enfants pour le fonctionnement de l'obligation alimentaire.

Cette troisième série de rapports se réduit donc à deux sortes de faits, d'une part les empêchements de mariage que nous connaissons déjà, d'autre part, une obligation alimentaire qui est la même que celle qui existe entre parents et enfants. Si bien que nous n'aurons pas besoin de traiter à part cette troisième série d'effets du mariage, nous en trouverons l'application en nous occupant de l'obligation alimentaire.

Droits et devoirs des époux

Il ne nous restera donc à étudier que la première série d'effets, à savoir les droits et devoirs entre les époux. Ces droits et devoirs que le mariage va créer entre les époux sont de deux espèces ; d'une part il y a des droits et devoirs qui sont communs aux deux époux, ce sont les mêmes pour le mari et pour la femme ; et d'autre part, il y a des droits et des devoirs qui sont particuliers à chacun des époux.

C'est pourquoi nous allons diviser ce chapitre en deux sections, l'une consacrée aux droits et devoirs communs aux deux époux, l'autre aux droits et devoirs particuliers à chacun des époux.

Section 1.

Droits et devoirs communs au deux époux.-

Fidélité, secours et assistance

L'article 212 qui commence le chapitre VI du titre V sur le mariage dit que : "les époux se doivent mutuellement fidélité secours, assistance".

Fidélité, secours, assistance, se sont les obligations des époux.

En réalité, avec la meilleure attention du monde, avec le soin le plus minutieux, en donnant un sens à chaque mot, les interprètes du Code civil ne sont pas arrivés à faire une distinction entre secours et assistance. Secours et assistance, c'est exactement la même chose et nous les confondrons dans un seul paragraphe.

Cette section aura deux paragraphes : Dans un premier paragraphe nous étudierons l'obligation de fidélité, et dans un deuxième, l'obligation de secours et assistance.

§ 1 - L'obligation de fidélité.

L'obligation de fidélité est un devoir moral

Source : BIU Cujas

sacré qui est imposé à chacun des époux, celui d'être fidèle à son conjoint, obligation sanctionnée par toutes les règles morales et religieuses et qui repose sur les serments qui ont été échangés le jour du mariage.

Les sanctions civiles du devoir de fidélité

Notre loi civile a sanctionné ce devoir de fidélité à deux points de vue.

a) le divorce

D'abord par le divorce. Nous verrons qu'il peut y avoir divorce lorsque l'un des époux manquant à son devoir de fidélité, a commis l'adultère et sur ce point nous verrons qu'il y a égalité absolue entre le mari et la femme. La sanction du divorce est la même à l'égard de l'un et de l'autre. Il en est de même du point de vue moral. Le devoir de fidélité est le même qu'il s'agisse du mari ou de la femme.

b) la sanction pénale ; répression plus sévère de l'adultère de la femme que de celui du mari

Mais voici une deuxième sanction, c'est une sanction pénale, c'est-à-dire qu'il y a des peines d'amende ou de prison qui punissent l'époux adultère. Mais notre Code pénal a fait une distinction entre l'adultère de la femme et celui du mari. Il a traité l'adultère de la femme avec beaucoup plus de sévérité que celui du mari ; nous verrons dans un instant pour quelles raisons.

Cette sévérité plus grande de l'adultère de la femme s'est manifestée à deux points de vue.

1°) Quant aux cas dans lesquels l'adultère est puni. Pour la femme, l'adultère est puni dans tous les cas, quand bien même il ne s'agirait que d'un acte isolé. La femme viendrait-elle à faire la preuve qu'elle n'a trompé son mari qu'une seule fois, qu'elle ne l'avait jamais trompé auparavant, cela n'a aucune importance, du moment qu'elle a trompé son mari une fois, elle a encouru les sanctions pénales de l'adultère.

Il en va autrement de l'adultère du mari. Celui-ci n'est puni qu'à deux conditions :

a) Il faut des actes répétés d'adultère. La loi ne se contente pas de punir l'adultère du mari dans un cas unique, il faut des actes répétés d'adultère.

b) Il faut que ces actes aient été commis dans la maison conjugale ; c'est seulement si l'adultère du mari a été commis au foyer familial que la loi intervient pour instituer des sanctions pénales. Ce qui est interdit, en somme au mari, ce n'est pas l'adultère mais, comme le dit la loi, l'entretien d'une concubine dans la maison conjugale. Entretien d'une concubine, ce qui veut dire : adultère répété et dans la maison conjugale, d'où il résulte que le délit d'adultère n'est constitué de la part du mari

Source : BIU Cujas

que s'il y a des actes répétés.

On voit comment à ce point de vue, la loi pénale s'est montrée beaucoup plus sévère pour l'adultère de la femme que pour celui du mari.

2°) Second point de vue où se manifestent les mêmes différences de traitement, c'est que la femme est punie de prison tandis que le mari s'en tirera avec une amende. On voit combien la femme est sévèrement traitée. Un seul acte d'adultère et elle ira en prison ; au contraire pour le mari, répétition dans la maison commune et il n'encourra qu'une peine d'amende, donc, moins de sévérité dans la répression.

Cette différence de sévérité se justifie très bien.

La justification de la différence de régime entre la sanction de l'adultère de la femme et celui du mari

Au point de vue moral, il faut le répéter, il est certain que la faute est exactement la même, et quand la femme manque au devoir de fidélité envers son mari, elle est exactement aussi coupable que lorsque le mari manque au devoir de fidélité envers sa femme ; c'est ce que nous verrons sur le terrain du divorce.

Mais au point de vue social, (nous quittons le point de vue moral pour le point de vue social) et quand il s'agit du droit pénal, on ne s'occupe que du point de vue social, le droit pénal ne punissant pas les fautes morales, l'adultère de la femme est singulièrement plus grave que celui du mari. En effet, l'adultère de la femme risque de faire entrer dans la famille des enfants qui ne sont pas les enfants du mari.

Nous verrons en effet que toutes les règles de la filiation légitime reposent sur cette idée que l'enfant de la femme est censé être l'enfant de son mari et il est extrêmement difficile au mari de prouver qu'un enfant né de sa femme n'est pas né de lui. La loi l'a permis dans certains cas que nous rencontrerons, mais nous verrons que c'est pour le mari une chose extrêmement difficile de prouver que l'enfant né de sa femme n'est pas né de lui.

Voilà donc un enfant qui sera un enfant de la famille, qui sera censé être un enfant du mari et le mari sera très souvent désarmé pour prouver le contraire, et cependant cet enfant aura été conçu hors du mariage.

On voit par conséquent le danger considérable que représente pour la famille l'adultère de la femme

L'adultère du mari ne présente pas le même danger. L'enfant qui aura été conçu de l'adultère du mari naitra en dehors de la famille ; il n'y a aucune

Source : BIU Cujas

raison qu'il appartienne à la famille ; rien ne le rattache à la famille de son père, puisque c'est par rapport à la mère que va s'organiser le rattachement d'un enfant à une famille. Au point de vue social l'adultère du mari n'a donc pas les mêmes conséquences que l'adultère de la femme.

Ce qui est scandaleux au point de vue social, c'est de voir le mari entretenir une concubine dans la maison conjugale ; il y a un scandale social et la loi est intervenue pour le réprimer, mais le simple adultère du mari en dehors de la maison conjugale ne produit pas de scandale social, d'une part, et, d'autre part, il n'y a au point de vue de la famille aucune conséquence comparable à celle que peut avoir l'adultère de la femme.

On comprend pourquoi la loi pénale qui ne se pose pas du tout au point de vue moral - au point de vue moral, l'adultère de l'un est aussi grave que l'adultère de l'autre - a réprimé avec beaucoup plus de sévérité l'adultère de la femme qui risque de troubler profondément la famille, que l'adultère du mari qui ne produit un scandale social que s'il y a entretien de la concubine dans la maison conjugale.

Voilà pourquoi nous avons une différence entre l'adultère du mari et l'adultère de la femme.

Voilà pour l'obligation de fidélité. Nous retrouverons à propos du divorce une autre sanction de cette obligation.

§ 2 - L'obligation de secours et d'assistance.

Le principe c'est que les deux conjoints doivent s'aider dans la vie et cela est normal. Après l'obligation de fidélité, l'obligation la plus essentielle que contractent les deux époux c'est de s'aider à supporter ensemble toutes les rigueurs, toutes les souffrances de l'existence. Le plus souvent cette obligation de secours et d'assistance va se manifester par la cohabitation.

Obligation de cohabitation et obligation alimentaire

Le mari et la femme sont tenus de vivre ensemble. C'est évidemment la loi normale de l'union conjugale. Seulement, il peut arriver qu'à la suite de certains évènements de la vie, le mari et la femme soient dans l'impossibilité de vivre ensemble. Soit que le mari, fonctionnaire colonial, par exemple, est obligé de vivre au loin et, pour des raisons de santé, ne peut pas emmener sa femme avec lui, soit que la femme étant malade, doit habiter certain climat et le mari ne peut la suivre à cause de ses obligations

Source : BIU Cujas

professionnelles. Il peut y avoir mille raisons pour lesquelles la cohabitation des deux époux n'est pas possible. A l'obligation de cohabitation notre loi a substitué dans ces cas une obligation alimentaire, c'est-à-dire une obligation pour les deux époux de se fournir des subsides en argent pour s'aider à vivre.

Etudions successivement l'obligation de cohabitation d'une part, et ensuite l'obligation alimentaire.

A - La cohabitation.

Elle consiste essentiellement dans le fait d'habiter la même maison, sous le même toit. Le mari et la femme mettront, en principe, leurs ressources en commun. La femme tiendra la maison et le mari manifestera l'activité extérieure du ménage en gagnant les sommes nécessaires à sa subsistance. C'est le tableau de la famille d'il y a quelques années, c'est encore très souvent le tableau de la famille d'aujourd'hui et de demain ; mais il arrive très souvent aussi que la femme gagne également sa vie, et nous verrons tous les problèmes difficiles et compliqués qui résulteront de ce fait nouveau que la femme apporte des ressources dans le ménage tout comme le mari.

e domicile
u mari

Voyons quelle va être la maison qui constitue le domicile conjugal, dans laquelle le mari et la femme doivent vivre. C'est - nous le savons déjà - le domicile du mari, puisque la femme n'a pas de domicile, c'est-à-dire qu'elle doit avoir comme domicile celui de son mari. C'est donc le domicile du mari qui va constituer la maison conjugale.

roit pour le
ari d'obliger
a femme à vi-
re avec lui

Deux questions se présentent :

Le mari peut forcer la femme à habiter chez lui. Il est en droit de demander que la femme habite avec lui. Si la femme, pour son plaisir a envie de passer sa vie dans un beau climat, alors que le mari est forcé par son travail de vivre dans un mauvais climat et si la femme n'a pas de raison de santé qui soit vraiment valable, le mari pourra forcer sa femme à renoncer aux sports d'hiver ou à la culture physique sur la Méditerranée pour la contraindre à habiter chez lui dans un climat moins bon, fût-ce à Paris.

Inversement, et c'est la deuxième règle, la femme peut forcer le mari à la recevoir chez lui. Si le mari voulait, de force, envoyer sa femme soi-disant dans un beau climat pour se distraire et s'amuser, la femme pourrait renoncer à cette faveur en exigeant du mari qu'il la reçoive chez lui. Si la

Source : BIU Cujas

femme est forcée d'avoir son domicile chez le mari, le mari est forcé de recevoir sa femme chez lui et de ne pas constituer l'organisation familiale en faisant vivre sa femme loin de la maison conjugale.

La sanction de la règle de cohabitation

Quelle est la sanction de ces deux règles ?

Autrefois la sanction c'était la force. Si la femme ne voulait pas venir habiter dans la maison conjugale, le mari la faisait prendre de force et la faisait amener au domicile conjugal. C'était également par la force que la femme se faisait recevoir par le mari lorsqu'il ne voulait pas la recevoir;

a) usage de la force

elle faisait forcer la porte, entrait de force dans la maison conjugale. Régime singulier? Lorsque la femme rentrait de force, le mari pouvait toujours la chasser par la fenêtre. De même la femme qui a été amenée de force chez son mari pouvait sortir par la fenêtre. On voit que ce système de la force peut à un moment donné mettre la femme dans la maison conjugale, mais on n'a pas trouvé le moyen de force de l'y maintenir contre son gré ou celui de son mari.

Alors, outre ces sanctions de force, on a pensé à organiser des sanctions pécuniaires contre le mari qui ne veut pas recevoir sa femme ou contre la femme qui ne veut pas venir chez son mari.

b) condamnations pécuniaires ; les astreintes

Condamnations pécuniaires qui prennent la forme de ce qu'on appelle des astreintes. Une astreinte, c'est une condamnation par le juge à tant par jour de retard. On dit au mari : "vous ne voulez pas recevoir votre femme chez vous, eh bien, jusqu'à ce que vous ayez changé d'avis, vous paierez cent francs par jour ou mille francs par jour. Ainsi quand vous aurez payé pendant un certain temps, vous trouverez peut être que c'est assez et vous consentirez à reprendre votre femme."

Mais l'astreinte, cela ne peut pas durer éternellement. On ne peut pas dire vous paierez cent francs ou mille francs par jour indéfiniment. Il faut tout de même arriver à un moment où on termine l'opération, c'est ce qui se passe lorsqu'on revient au bout d'un certain temps devant le juge.

Lorsque l'astreinte a duré un certain temps et qu'aucun des conjoints n'a cédé, que le mari continue à ne pas vouloir voir sa femme ou que la femme continue à ne pas vouloir venir chez son mari, on règle l'astreinte à un certain chiffre et on organise une obligation alimentaire que nous verrons tout à l'heure. En général, d'ailleurs, cela se termine par le divorce ; c'est la solution à peu près normale. Si le mari ne veut recevoir sa femme à aucun prix, on ne peut arriver à un régime autre que la

Source : BIU Cujas

dissolution du mariage. C'est ce qu'a prévu la loi civile : divorce ou séparation de corps, mais tout de même il y a des cas où la cohabitation est impossible pour des motifs légitimes.

Les motifs légitimes qui dispensent de la cohabitation

D'abord, premier cas de motif légitime qui dispense de la cohabitation, ce sont des faits graves qui motivent la séparation de corps, ou le divorce. Voilà par exemple un mari qui veut que sa femme vienne chez lui; mais quand elle est chez lui il la bat; il y a là un fait qui doit normalement dispenser cette femme de venir habiter avec son mari.

Même sans séparation de corps judiciaire, il peut arriver que le devoir de cohabitation cesse. Il y a des cas que nous avons déjà vus dans lesquels par suite de circonstances, le mari voudrait forcer sa femme a venir habiter avec lui dans un climat tout à fait contraire pour elle. La femme pourra obtenir du tribunal que le mari ne la force pas à venir habiter avec lui.

Voilà une série de cas dans lesquels il peut y avoir dispense du devoir de cohabitation.

Et puis, il peut arriver - deuxième série de cas - que le marie rende la vie de la femme insupportable. Sans la battre, sans se livrer à des faits vraiment graves, le mari peut rendre la vie à sa femme insupportable chez lui, si bien que la femme aura de sérieux motifs de refuser la cohabitation.

Voici un arrêt qui a tranché la question dans ce sens dans une hypothèse assez singulière et pourtant assez caractéristique. Chambre des Requêtes du 2 janvier 1877 (D. 1877.I.162). Il s'agissait d'un mari qui avait deux enfants d'un premier mariage. Et ces deux enfants exerçaient une autorité complète dans le ménage, si bien que la femme était devenue la domestique des deux enfants du premier mariage. En somme, cet homme s'était marié pour donner une domestique à ses enfants. Et alors, la pauvre femme qui avait accepté ce genre de vie pendant assez longtemps fut à un certain moment excédée. D'autant plus qu'elle avait elle-même un enfant et que cet enfant était soumis à toutes les vexations de la part des deux enfants du premier mariage. Si bien que la femme était partie du domicile conjugal. Et le mari avait intenté un procès pour la faire revenir chez lui. Il voulait la faire condamner à des astreintes, lui imposer l'obligation de revenir au domicile conjugal. Mais les juges du fait, tribunaux de première instance et Cour d'appel, constatant que la vie de cette femme était insupportable dans la maison conjugale, lui ont permis d'habiter en dehors de la maison

Source : BIU Cujas

conjugale.

Quand la question vint devant la Cour de cassation, la Chambre des Requêtes rejeta le pourvoi. Elle considéra comme bien jugée la solution donnée par les juges du fait et reconnut qu'il y avait dispense de cohabitation lorsque le mari rendait à sa femme la vie insupportable dans la maison conjugale.

Voilà une troisième série de faits pour lesquels il peut y avoir dispense du devoir de cohabitation.

Absence de valeur juridique de la convention de séparation amiable

Parfois on a voulu croire qu'il y avait une quatrième série de faits, c'est lorsque les deux époux s'entendent pour une séparation de fait. Et on a vu certains époux, qui avaient le sens juridique, signer un véritable contrat par lequel ils organisaient toute leur vie séparée, réglaient leur régime matrimonial, décidaient qu'ils passeraient 15 jours ou un mois ensemble chaque année et que le reste du temps chacun aurait sa vie séparée, indépendante. Chacun s'engageait à respecter ce régime. La femme renonçait à forcer son mari à la recevoir et le mari renonçait à forcer sa femme à venir habiter avec lui.

La question s'est posée de savoir ce que valait une semblable situation, une séparation de corps à l'amiable. Nous verrons que la loi a organisé une séparation de corps judiciaire prononcée par le tribunal qui permet à chacun des époux d'avoir son domicile séparé. Mais ici il s'agissait d'une séparation de corps amiable, c'est-à-dire un contrat où à l'amiable les deux parties s'arrangeaient pour vivre sous un régime de séparation de corps.

Tant que les deux époux respectent le contrat, pas de difficulté. Tant que chacun est content de sa vie séparée, et ne demande pas la modification du régime, pas de difficulté. Lorsque personne n'attaque un contrat, il vaut jusqu'au jour où quelqu'un en est mécontent. Tant que ces deux époux veulent vivre ainsi séparés, ils peuventle faire. La loi organise le devoir de cohabitation, mais elle ne force pas deux époux qui veulent vivre séparés, à vivre obligatoirement ensemble. Mais si un jour quelqu'un proteste, si le mari se lasse de la vie solitaire et veut faire rentrer sa femme ou si la femme, lasse de la vie toute seule veut retrouver son mari, alors a-t-on le droit de dire que le contrat doit s'appliquer et que par conséquent chacun, respectant le contrat, devra rester solitaire ?

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour dire que le contrat ne vaut rien. On ne peut pas faire un contrat de ce genre. La loi a organisé une obligation de cohabitation, on ne peut pas y

Source : BIU Cujas

déroger par un contrat. Le jour, donc, où le mari veut reprendre sa femme, malgré le contrat, il peut la reprendre, et le jour où la femme veut revenir chez son mari, malgré le contrat, elle a parfaitement le droit d'y revenir.

Donc ce quatrième cas de non cohabitation n'existe que dans la mesure où chacun des époux consent à respecter les conventions qui ont été passées entre eux.

Voilà en quoi consiste la première forme de devoir et d'assistance, à savoir la cohabitation.

B - Mais dans les cas où il n'y a pas cohabitation pour les raisons que l'on vient d'indiquer, le devoir de cohabitation est remplacé par l'obligation alimentaire.

L'obligation alimentaire

Trois questions se posent à propos de l'obligation alimentaire.

a) détermination du montant de la pension d'après les besoins du créancier et les ressources du débiteur

1°) En quoi consiste-t-elle ? L'obligation alimentaire, c'est la pension que l'un des époux peut être forcé de payer à l'autre pour subvenir aux besoins de son existence.

Un des époux paiera une pension à l'autre. Le montant de cette pension est essentiellement variable. La loi nous dit que la pension sera proportionnée d'abord à la fortune de celui qui paie ; et c'est normal, si celui qui paie est riche, on lui imposera de payer une lourde pension ; s'il est très pauvre, on lui imposera une pension très minime. D'autre part, la pension est proportionnée aux besoins de celui qui reçoit ; si celui qui reçoit est malade et a besoin de beaucoup d'argent, on forcera la pension ; au contraire si celui qui reçoit, peut lui-même, pour une certaine partie subvenir à ses besoins, la pension sera moins forte.

Dans tous les cas, lorsque la pension alimentaire sera fixée par le juge, celui-ci tiendra compte à la fois de ces deux éléments, d'une part la fortune de celui qui paie, d'autre part les besoins de celui qui reçoit. D'ailleurs, le montant de la pension alimentaire sera essentiellement variable. Lorsque l'un des conjoints deviendra moins riche, il pourra demander que la pension soit baissée ; si au contraire celui qui reçoit devient plus malade et a besoin de plus d'argent, il pourra demander que la pension soit augmentée.

Voilà notre première question : en quoi consiste la pension alimentaire.

L'époux sur qui pèse l'o-

2°) Quel époux doit la pension alimentaire ? La réponse est très simple. Celui qui a des ressour-

Source : BIU Cujas

bligation de pension alimentaire

ces. Ce n'est pas une obligation du mari envers la femme, c'est une obligation de l'un des époux envers l'autre. S'il y en a un qui a des ressources et que l'autre n'en ait pas, c'est celui qui a des ressources qui paiera la pension alimentaire à l'autre. Normalement, c'est le mari, qui gagne de l'argent qui devra payer la pension alimentaire ; mais si c'est dans le ménage la femme qui gagne de l'argent, c'est elle qui devra payer une pension alimentaire à son mari qui peut être malade.

Ainsi s'il est avantageux pour la femme de gagner de l'argent, cela entraine aussi certaines charges, telle l'obligation de subvenir à la pension alimentaire et d'aider le mari si le mari est malade, inconvénients qui d'ailleurs sont aussi une joie et un plaisir si la femme aime son mari.

Ainsi l'obligation peut frapper l'un ou l'autre époux.

D'ailleurs, il faut remarquer que si la cohabitation est rendue impossible par la faute de l'un des conjoints, c'est le conjoint en faute qui devra payer la pension alimentaire. Il est bien évident que, dans l'exemple de l'arrêt de 1877 où la femme se trouvait en présence d'une situation impossible au foyer conjugal à cause de son mari et des enfants du premier mariage, c'est le mari qui devait avoir à payer l'obligation alimentaire. Il aurait tout de même été un peu fort de mettre une obligation alimentaire à la charge de la femme dans un cas comme celui-là.

Durée de la pension alimentaire tant que subsiste le mariage

3°- Enfin troisième question que nous nous posons pour l'obligation alimentaire ; combien de temps va-t-elle durer ? Elle dure autant que le mariage. Tant que le mariage dure l'obligation alimentaire va durer et c'est normal. On devrait dire alors que l'obligation alimentaire doit cesser avec le mariage. Lorsque le mariage est dissous, l'obligation alimentaire doit disparaître.

Conditions auxquelles la pension alimentaire peut persister après le décès au profit de l'époux survivant

Et pourtant en 1891 notre C.C. par une loi complémentaire a organisé dans certains cas une obligation alimentaire en cas de veuvage. C'est que, en effet, notre droit français - on verra cela en troisième année - se montre très sévère pour les successions entre époux. En principe un conjoint n'est pas l'héritier de son conjoint, même quand il n'y a pas d'enfant ; il y a cependant certaines modalités qui font que le conjoint reçoit quand même quelque chose, mais en principe, c'est la famille du conjoint décédé qui reçoit la succession, ses frères et soeurs, ses neveux et cousins. On aboutissait à ce

Source : BIU Cujas

résultat qu'un conjoint veuf pouvait se trouver dans la misère alors que la fortune était passée aux héritiers du conjoint décédé.

Diverses mesures ont été prises. On a accordé un usufruit dans certains cas au conjoint survivant, mais cet usufruit n'est pas assuré par une réserve ; le conjoint peut disposer de sa fortune sans rien laisser à son conjoint. Le conjoint survivant pourrait se trouver dans une situation extrêmement difficile. Aussi la loi a-t-elle organisé en sa faveur une certaine obligation alimentaire.

Ce sont les règles spéciales qui se trouvent dans l'article 205 du Code civil modifié par la loi du 9 mars 1891. Le conjoint survivant peut demander à la succession de lui fournir des aliments, c'est à-dire que les héritiers seront tenus envers lui à continuer l'obligation alimentaire que leur auteur avait assumée par mariage. Les héritiers seront tenus de fournir des aliments au conjoint de leur auteur.

Les règles qui gouvernent la créance d'aliments après décès

Deux règles gouvernent cette créance d'aliments du conjoint survivant. La première, c'est que la demande d'aliments doit être formée dans un délai très court ; la loi nous dit : "le délai pour les réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage, jusqu'à son achèvement."

Un an en principe après le décès. Voilà le délai dans lequel le conjoint survivant doit demander des aliments ; mais si au bout d'un an le partage de la succession n'est pas encore effectué, il n'y a pas d'inconvénient à lui permettre de demander encore des aliments jusqu'à l'achèvement de ce partage. Mais une fois la succession partagée, il faut qu'on sache bien qu'il y a une pension alimentaire à payer à l'époux survivant, et que cette pension sera payée de telle ou telle manière. Il faut donc que la question ne se pose plus lorsque le partage de la succession sera terminé.

Voilà le délai très court dans lequel la pension alimentaire doit être réclamée par le conjoint survivant.

Deuxième règle, il faut que cette pension soit fixée en une fois. Il n'y aura plus de variation comme dans le système normal où il y a vie commune des deux conjoints. On fixera en une fois le chiffre. On ne veut pas que les héritiers soient ennuyés par un conjoint survivant qui demande des changements dans le chiffre de sa pension ; on fixera cette pension à un chiffre déterminé une fois pour toutes, c'est-à-dire pour toute la vie du conjoint survivant.

Source : BIU Cujas

Voilà comment fonctionne l'obligation alimentaire entre époux.

Nous connaissons les deux modes normaux du devoir d'assistance et de secours à savoir la cohabitation et l'obligation alimentaire. Le Code civil n'avait prévu que cela, mais voici qu'une autre question s'est posée au cours du XIXème siècle et du XXème siècle.

Des moyens pour un conjoint d'obliger l'autre à contribuer aux besoins communs ? - Solution défectueuse du régime organisé par le C.C. -

Pendant la cohabitation, l'un des époux peut-il se dispenser de fournir des ressources à l'autre ? Le mari gagne sa vie , il permet bien à sa femme d'habiter avec lui, il désire même, il veut même que sa femme habite chez lui, mais il ne lui fournit pas de ressources. Il s'arrange pour dépenser ou pour économiser tout ce qu'il gagne et il restreint sa femme au strict nécessaire ; il ne lui donne pas de quoi subvenir aux besoins du ménage et de quoi élever et nourrir les enfants.

Inversement, nous pouvons supposer une femme qui gagne largement sa vie et qui se refuse à apporter quoi que ce soit dans le ménage en disant " que mon mari travaille et subvienne aux besoins du ménage : moi je veux faire ce qui me plait de ce que je gagne, pour mes fantaisies personnelles".

Cette question avait été très mal réglée par le C.C. et il a fallu une loi postérieure, la loi du 13 juillet 1907, pour la trancher d'une manière plus conforme aux intérêts et aux besoins du ménage.

Voyons d'abord le système du Code civil. Pour le mari la question s'était particulièrement posée dans lesménage ouvriers. C'est là que l'on voyait un mari gaspiller tout son salaire. Cela ne veut pas dire que la même question ne se soit pas posée souvent dans les ménages bourgeois ; mais dans les ménages bourgeois, il y a une espèce d'hypocrisie qui fait que pour le monde, le mari est forcé d'assurer un certain standing de vie à son ménage et il fournit quand même à la femme ce qui lui est strictement nécessaire pour le ménage. Dans les ménages bourgeois, il arrive cependant que le mari gagne beaucoup d'argent et en laisse très peu à sa femme, mais cela se voit moins que dans les milieux ouvriers.

La femme dans ce cas avait-elle du droit sur le salaire du mari ? - La femme pouvait-elle dire : "voilà un mari qui me laisse sans ressources ; je voudrais qu'une partie de son salaire me soit directement versée pour l'entretien du ménage et pour les besoins des enfants".

Il est certains cas où la réponse affirmative s'imposait. La femme avait un procédé pour faire

Source : BIU Cujas

qu'une partie du salaire lui soit donné, c'était la procédure de saisie arrêt. Elle était certainement créancière du mari, créancière de ce qui est nécessaire pour les besoins du ménage, de ses enfants et pour ses besoins propres ; elle pouvait faire saisie-arrêt chez le patron ou chez les clients du mari.

Mais cette procédure est assez difficile et compliquée et on peut dire pratiquement impossible, de sorte que la pauvre femme préférait se condamner à une vie extrêmement dure et quelquefois même impossible à mener, que de recourir à une procédure longue et compliquée dont elle avait l'impression qu'elle ne sortirait jamais et qu'une partie des sommes recouvrées servirait à payer les hommes de loi.

La situation de la femme était donc extrêmement mauvaise.

Voyons maintenant l'hypothèse inverse, celle d'une femme gagnant de l'argent ; devait-elle contribuer aux besoins du ménage ?

La question avait été résolue par le Code civil pour la femme mariée sous le régime de la séparation de biens. C'est l'un de nos régimes matrimoniaux. Sous ce régime la femme doit subvenir aux besoins du ménage et à défaut par le contrat de préciser la contribution de la femme, c'est la loi qui fixe la portion des revenus de la femme qui doit obligatoirement être affectée aux besoins du ménage. Mais l'immense majorité des femmes françaises ne sont pas mariées sous le régime de la séparation de biens et en particulier les femmes ouvrières ne sont jamais mariées sous le régime de la séparation de biens qui suppose qu'on a fait un contrat de mariage.

Quelle était la situation de ces femmes ? Nous verrons que, dans le régime matrimonial de la communauté entre époux, le mari a entre les mains tous les biens de sa femme. L'organisation de la famille française donne au mari une autorité considérable. Lorsque la femme travaille, d'après le régime du Code civil, le mari pouvait exiger que ce qu'elle gagne lui soit versé ; le mari qui a entre les mains tous les biens de sa femme pouvait imposer à sa femme l'obligation de lui remettre le montant intégral de ce qu'elle avait gagné.

On voit la triste situation de cette femme. Elle travaillait, mais elle travaillait pour son mari ; c'était le mari qui avait le droit d'exiger que la femme lui donne tout ce qu'elle avait gagné. La situation de la femme était donc aussi malheureuse à l'égard des gains du mari qu'à l'égard de ses

Source : BIU Cujas

prepres gains. La femme dans le régime du Code civil n'avait aucun moyen, même pas le moyen de travailler, pour se procurer de quoi subvenir aux frais du ménage. Sa situation était très pénible.

Le régime de la loi de 1907 - Simplifications de la saisie arrêt que chacun des époux peut faire respectivement sur les salaires de l'autre

La loi du 13 juillet 1907 y a remédié. Elle a changé complètement la situation de la femme française. Elle lui a donné un pouvoir souverain sur les gains de son travail. Maintenant le mari n'a aucun droit sur ce qu'elle gagne.

L'indépendance de la femme est assurée au moins par son travail ; elle peut subvenir aux besoins du ménage si le mari n'y subvient pas.

Mais alors la question s'est posée de savoir si on peut forcer la femme à contribuer pour une certaine part aux besoins du ménage. Ce serait juste, Si le mari et la femme gagnent de l'argent chacun de leur côté, il n'est pas très juste que le mari subvienne tout seul à l'entretien du ménage, alors que la femme garde tout pour elle-même.

En accordant à la femme des droits très considérables, il est normal de limiter ces droit en lui imposant l'obligation de subvenir pour sa part aux besoins du ménage.

Aussi la loi de 1907 a-t-elle décidé que si la femme refusait de subvenir pour une certaine partie aux besoins du ménage, le mari pouvait faire une saisie-arrêt sur ses gains, c'est-à-dire qu'il pouvait exiger que le patron de la femme lui remette pour le ménage une partie des gains, des salaires de celle-ci.

Et pour faciliter cette action du mari, la procédure de saisie arrêt a été dans ce cas spécial, considérablement simplifiée. On ne va plus devant le tribunal, on va simplement devant le juge de paix. Les choses sont très simples et rapides.

Mais en même temps que la loi donnait ainsi au mari le droit d'obliger la femme de subvenir aux besoins du ménage avec l'argent qu'elle gagne, elle employait une formule générale donnant à chacun des époux le droit de faire la saisie-arrêt. Ainsi la femme tout comme l'homme peut utiliser la saisie-arrêt, non pas la saisie longue et compliquée du C.C., mais la procédure simplifiée de la loi de 1907

Le système actuel est pratiquement assez satisfaisant : chacun des époux si l'autre ne participe pas aux frais du ménage avec l'argent qu'il gagne, peut faire une saisie arrêt chez les patrons de celui qui ne remplit pas son devoir pour obtenir une certaine somme destinée à subvenir à ces besoins du ménage.

Voilà de quelle manière satisfaisante la loi de

Source : BIU Cujas

1907 a tranché la question de la contribution des époux aux besoins du ménage, question que le C.C. n'avait pas réglée, ce qui créait pour les femmes françaises et en particulier pour les femmes des ouvriers une situation très pénible.

Section II

Droits et devoirs particuliers à chacun des époux.-

Ils sont résumés par l'article 213 dans une formule qui est célèbre : le mari doit protection à la femme, la femme obéissance à son mari.

La puissance maritale et l'incapacité de la femme

Voilà les termes qu'emploie le C.C. ce qui d'une manière générale s'appelle la puissance maritale. Droit du mari et en même temps obligations du mari ; droit à l'obéissance et obligation de protection ; puissance maritale qui a dans notre régime pour corollaire l'incapacité de la femme mariée. Notre C.C. a estimé que puisque la femme était placée sous la protection de son mari, et qu'elle lui devait obéissance, il était nécessaire, pour que le système fonctionnât avec régularité, que la femme fût une incapable. On aboutit à ce régime bizarre du droit français, à savoir que la femme, veuve ou non mariée, du moment qu'elle est majeure, est pleinement capable ; elle a dans la vie civile exactement les mêmes droits qu'un homme, gère sa fortune tout à fait comme un homme, de telle sorte qu'il n'y a aucune différence, dans la vie civile, entre une femme veuve, célibataire ou divorcée d'une part, et un homme, d'autre part ; ils ont exactement les mêmes droits.

Mais lorsque la femme est mariée, elle tombe sous la sujétion de son mari ; elle devient une incapable ; elle est dans la même situation qu'un mineur ou qu'un interdit, ou dans une situation tout à fait voisine.

L'origine de l'incapacité de la femme mariée

D'où vient l'incapacité de la femme mariée en droit français ? Elle ne vient certainement pas du droit romain. Certes, les Romains à l'origine avaient connu une incapacité de la femme sous l'autorité de son mari ; mais l'indépendance de la femme s'était progressivement affirmée et à partir de l'empereur Auguste, la femme romaine n'était plus incapable comme l'est aujourd'hui la femme française. On avait même poussé à Rome très loin les choses et pour que la femme soit vraiment indépendante de son mari, par un sénatus-consulte, le fameux S.C. "Velleien", on

Source : BIU Cujas

lui avait retiré le droit de s'engager comme caution pour son mari ; la femme ne pouvait même pas cautionner son mari. On voulait ainsi établir son indépendance totale à l'égard de son mari. Ce système avait passé dans nos pays de droit écrit du sud de la Loire où la femme mariée était considérée comme capable.

Mais, d'autre part, dans les pays de droit coutumier s'était développée une tendance germanique qui faisait de la femme une incapable. Le droit du mari sur la femme appelé le mundium était extrêmement strict dans la plupart des coutumes germaniques et il avait passé dans nos pays de droit coutumier.

Lorsque les rédacteurs du C.C. confrontèrent le droit du midi de la France et le droit du nord et qu'ils eurent à choisir entre les deux systèmes, ils se décidèrent sur ce point en faveur du système du droit coutumier et admirent l'incapacité de la femme mariée. C'était là une tradition très forte dans les pays du nord de la France et il paraissait impossible d'y déroger. D'autre part, on a dit que, sur ce point, s'était manifestée l'autorité de Bonaparte qui, parait-il n'aimait pas les femmes. Il a voulu que les femmes fussent entièrement soumises à l'autorité du mari.

Pourtant, comment peut-on légitimer ce maintien de l'incapacité de la femme dans notre droit français Il est impossible de soutenir l'idée de la puissance du mari, l'idée germanique du mundium, idée périmée et d'après laquelle le mari a une autorité sur sa femme allant jusqu'à supprimer sa capacité civile.

Justification de l'incapacité de la femme en droit moderne

Mais alors, quelles idées faut-il faire intervenir pour justifier le maintien de cette vieille idée germanique dans notre droit civil d'aujourd'hui On fait intervenir l'une ou l'autre des deux idées suivantes :

a) l'idée de protection

A - Première idée : On dit qu'il s'agit de protéger la femme ; l'incapacité est en général, une mesure de protection. Lorsqu'on dit que le mineur est un incapable, cela veut dire que le droit a institué des règles pour le protéger ; son incapacité est une incapacité de protection. De même, nous verrons que le fou, le prodigue, sont des incapables parce que la loi n'a pas voulu leur donner la liberté de faire tous les actes juridiques ordinaires, craignant qu'ils n'abusent de cette liberté. L'incapacité se justifie toujours par une pensée de protection. On a dit qu'il était normal d'appliquer cette idée de protection à la femme mariée ; mais elle ne résiste pas beaucoup à un examen tant soit peu

Source : BIU Cujas

sérieux.

En effet, pourquoi la femme mariée serait-elle une personne ayant besoin de protection ? Notre loi n'impose aucune protection à la femme non mariée. La femme célibataire, veuve, divorcée, a une pleine capacité civile. On comprendrait à la rigueur une incapacité tenant au sexe, en soutenant que les femmes ont besoin d'être protégées, c'est ce qu'on appelait autrefois d'un terme qui n'a rien de vexant "imbecillitas sexus", qui voulait dire "la faiblesse du sexe". On pourrait proclamer le système de l'imbecillitas sexus, système ayant comme contre-partie l'organisation d'une protection. L'incapacité de la femme serait alors organisée comme l'incapacité du mineur ou du fou. Mais il faudrait que cela s'appliquât à toutes les femmes et non pas seulement aux femmes mariées. Il n'y a aucune raison pour dire que la femme mariée a besoin de protection, alors que la femme non mariée n'a besoin d'aucune protection ; le contraire paraîtrait même plus normal. Aussi faut-il repousser cette explication. Le mariage n'a pas pour effet de rendre la femme mariée plus faible que si elle ne s'était pas mariée.

b) l'idée d'unité dans le ménage

B - Donc, l'idée de protection ne suffit pas à expliquer l'incapacité de la femme mariée et il faut recourir à une autre idée qui, elle justifierait, ou du moins expliquerait notre système actuel. C'est l'idée de l'unité dans le ménage. Il faut que dans le ménage il y ait un chef et celui-ci ne peut être que le mari, par conséquent, s'il faut qu'il y ait un chef, il faut que l'autre personne qui constitue le ménage, non seulement soit soumise à l'autorité du mari, à ses décisions, mais encore, qu'elle n'ait aucune capacité personnelle et ne puisse pas agir indépendamment de son mari. Il y a là une règle qui s'imposerait comme conséquence de l'unité qui doit exister dans le ménage.

Critique de cette idée

Mais, cette réponse à la question ne donne pas entièrement satisfaction. On comprend que le ménage ait besoin d'un chef. Il faut que quelqu'un commande. Mais, cette autorité peut d'abord, dans le cours normal de la vie, être organisée sous l'égide d'une certaine égalité entre les époux, chacun conservant sa pleine capacité civile et l'autorité du mari n'intervenant que le jour où il y aurait conflit entre deux volontés. A ce moment, il est normal que ce soit le mari qui décide.

Par conséquent, on peut d'abord soutenir que l'autorité du mari pourrait ne pas être absolue et n'intervenir que le jour où il y aurait conflit entre

Source : BIU Cujas

deux volontés et nécessité de prendre une décision.

Puis, l'autorité du mari n'entraîne pas, nécessairement, l'incapacité de la femme. On pourrait supposer que le mari ait une autorité pour commander dans le ménage, mais que cependant, la femme, de son côté, ait la liberté de gérer sa fortune, d'exercer une profession et d'avoir une indépendance dans la vie juridique. L'autorité du mari continuerait à s'exercer toutes les fois qu'il y aurait à prendre une décision intéressant le ménage sur laquelle les deux époux ne seraient pas d'accord, ce qui n'empêcherait pas que, pour tout ce qui n'est pas l'intérêt du ménage, la femme aurait son indépendance et ne serait pas soumise intégralement à l'autorité de son mari. L'idée de l'unité du ménage justifie l'autorité du mari à certains points de vue, mais ne justifie jamais l'incapacité totale de la femme telle qu'on l'a organisée dans notre C.C.

La capacité de la femme mariée en droit étranger

Il faut d'ailleurs reconnaître que la France est l'un des derniers pays dans lesquels subsiste cette incapacité des femmes mariées. Pour ne prendre que les pays qui sont à nos frontières, l'incapacité de la femme mariée a été supprimée en Angleterre ; depuis 1882, la femme anglaise est aussi capable que l'homme. En Allemagne, d'après le C.C. de 1900, la femme est capable ; il y a seulement une réserve dans le système allemand, c'est que lorsqu'il s'agit des biens que la femme a apportés à son mari pour la gestion du ménage, elle ne peut en disposer qu'avec l'autorisation de son mari ; elle devient donc incapable pour la portion des biens qu'elle a apportée en vue de subvenir aux besoins du ménage. Pour tout le reste de son activité, la femme allemande est capable. En Italie, pendant très longtemps, a existé un système analogue au système français ; il a été répudié en 1919 et au lendemain de la guerre la femme italienne a reçu la pleine capacité civile. Par conséquent, il n'y a plus guère qu'en France que se maintient le régime de l'incapacité.

Cette incapacité est d'ailleurs très attaquée chez nous et un certain nombre de tempéraments y ont été apportés, soit dans le C.C. soit depuis le C.C. Très attaquée, cette incapacité est sur le point de disparaître. Un projet de loi a été soumis au Parlement en 1932. Il a abouti en décembre 1936 à un vote du Sénat, et, en deuxième lecture, à un vote en mars 1937. Il est actuellement passé du Sénat à la Chambre où il attend une délibération de cette assemblée pour devenir une loi. Le projet

Source : BIU Cujas

sera très certainement voté, sinon tel qu'il est, du moins dans ses parties essentielles.

Nous diviserons cette section en trois paragraphes, consacrés à l'étude des questions suivantes :

§ 1 - En quoi consiste l'incapacité de la femme mariée,

§ 2 - Quels sont les tempéraments qu'il convient d'apporter à cette incapacité ?

§ 3 - le projet de loi actuellement en discussion devant le Parlement.

§ 1 - En quoi consiste l'incapacité de la femme mariée ?

Le mari a, sur la femme, deux sortes de pouvoirs : un pouvoir sur la personne et un pouvoir sur le patrimoine.

Examinons successivement en quoi consistent chacun de ces deux pouvoirs.

I. Le pouvoir du mari sur la personne de la femme. Les domaines où il se manifeste

1°) Le pouvoir sur la personne -

C'est ce que l'on appelle à proprement parler, la puissance maritale. Ce n'est plus la puissance représentée par les coutumes germaniques, mais c'est l'autorité du mari sur la personne de sa femme.

Nous en avons vu déjà quelques applications. C'est le mari qui choisit et impose le domicile du ménage. L'article 214 dit que la femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider. Ainsi, la femme ne peut pas s'opposer à ce que le mari habite dans tel ou tel endroit.

a) dans la fixation du domicile

b) dans l'usage obligatoire du nom

Une autre application se rencontre à propos du nom. Nous avons vu comment l'usage du nom du mari est obligatoire pour la femme.

Ajoutons deux autres applications de ce pouvoir du mari sur la personne de sa femme.

c) dans le contrôle de la profession de la femme

a) C'est d'abord le contrôle de la profession : la femme ne peut exercer une profession qu'avec l'autorisation de son mari. La règle est posée dans le Code de commerce à propos de la femme commerçante ; il y est dit que la femme ne peut exercer un commerce qu'avec l'autorisation de son mari. Ce texte a été généralisé à toutes les professions. Il était normal, du moment que la loi ne permettait pas à la femme d'exercer un commerce sans l'autorisation de son mari, que cette règle ait été appliquée à toutes les professions.

La question s'est posée de savoir si la femme ayant pris une profession, elle restait soumise à son mari dans l'exercice de cette profession. Nous

Source : BIU Cujas

verrons qu'une loi de 1907 y a répondu en donnant une très grande liberté à la femme sur les biens acquis par elle dans l'exercice de sa profession : la femme dispose comme elle le veut des biens acquis dans l'exercice de sa profession.

Si la loi de 1907 a donné à la femme un grand pouvoir sur les biens qu'elle a acquis par son travail, il y a toujours à l'origine de ce travail, l'autorisation du mari, et la femme ne peut exercer une profession sans que le mari ait accordé son autorisation.

d) Le droit du mari sur la correspondance de la femme

b) Puis, la puissance maritale sur la personne de la femme se manifeste par le droit du mari sur la correspondance de sa femme. On a beaucoup discuté dans quelle mesure le mari peut ouvrir les lettres de sa femme soit celles qu'elle écrit, soit celles qu'elle reçoit. Il a toujours été admis par les tribunaux que le mari ayant la puissance maritale disposait du droit de surveiller la correspondance de sa femme et d'ouvrir aussi bien les lettres qu'elle reçoit que celles qu'elle écrit.

D'après la jurisprudence française, le mari a le droit d'ouvrir toute le correspondance de sa femme.

Les limites à ce droit

Cependant cette règle supporte deux limites.

1°) Lorsque la femme exerce une profession.

Il a toujours été admis que si le mari a autorisé sa femme à exercer une profession il n'est pas autorisé à ouvrir le courrier professionnel de sa femme. Une avocate peut défendre à son mari de lire les lettres de ses clients ou celles qu'elle leur écrit. Cette protection de la femme est indispensable si celle-ci exerce une profession où le secret professionnel doit être gardé. Il n'est pas permis que le mari puisse violer le secret professionnel en ouvrant les lettres de sa femme.

2°) Notre jurisprudence a tout de même été un peu choquée de voir le mari lire ainsi, à son gré, le courrier de sa femme. Aussi a-t-elle admis qu'il ne fallait pas que ce contrôle dégénérât en abus et que si le mari se servait du droit qui lui est donné pour exercer sur la correspondance de sa femme un contrôle abusif, les tribunaux peuvent intervenir pour lui retirer ce droit.

La question s'est posée dans l'espèce jugée par l'arrêt de la Chambre des requêtes du 6 août 1907 (D. 1907. I.502). Un mari arrêtait toutes les lettres de sa femme, aussi bien celles qu'elle recevait de sa famille que celles qu'elle écrivait à ses parents. La question s'est posée de savoir s'il n'y

Source : BIU Cujas

avait pas là une injure grace permettantle divorce. Si le mari avait le droit d'ouvrir la correspondance, il n'y avait pas d'injure grave ; il ne pouvait y avoir injure grave que si le mari n'avait pas le droit d'ouvrir toute la correspondance.

La Cour de cassation a répondu que le mari avait parfaitement le droit d'ouvrir les lettres écrites à sa femme. Il pouvait supposer que les parents de sa femme l'excitaient contre lui et par conséquent, comme maître de son ménage, ayant la puissance maritale, il pouvait interdire la correspondance des parents à la femme, si ceux-ci abusaient de leurs rapports de famille pour exciter la femme contre son mari et nuire à la bonne entente dans le ménage. Sur ce premier point, la Cour de cassation est formelle.

Mais sur le deuxième point, où il s'agissait des lettres écrites par sa femme à ses parents, la Cour de Cassation a donné tort au mari. Il n'y a aucune raison pour que le mari ne permette pas à sa femme d'écrire à ses parents et pour qu'il surveille la correspondance qu'elle leur adresse. Cette correspondance ne peut le gêner en rien. La femme peut bien faire ses confidences par lettre dans le coeur de son père ou de sa mère sans que le mari ait à surveiller ces confidences et à s'interposer entre la femme et ses parents.

On voit comment la jurisprudence a admis qu'il y avait dans ce cas un abus, que le mari n'avait pas le droit de surveiller, d'ouvrir, de décacheter et de lire les lettres écrites par la femme à ses parents

Ainsi, nous devons admettre que la Cour de cassation, a établi deux restrictions au droit d'ouvrir les lettres de la femme ou les lettres adressées par la femme, 1°) lorsque la femme exerce une profession, 2°) lorsque le mari abuse du droit qui lui est reconnu, par une jurisprudence constante comme dérivant de sa puissance maritale.

II. Le pouvoir du mari sur le patrimoine de la femme

2°) Pouvoirs sur le patrimoine -

C'est dans ce domaine que la femme est vraiment une incapable, qu'elle ne peut pas agir.

a) actes judiciaires

D'abord, s'agit-il d'actes judiciaires, d'ester en justice, l'art. 215 nous dit que "la femme ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari".

Donc, la femme n'a pas le droit de faire un procès sans l'autorisation du mari.

b) actes extra judiciaires

Il en est de même pour les actes extra-judiciaires L'art. 217 est extrêmement important, c'est celui sur lequel repose essentiellement l'incapacité de la fem-

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Source : Bibl Cujas
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X

me ; "la femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit".

La femme ne peut pas faire d'aliénation, c'est-à-dire qu'elle ne peut pas disposer d'aucun de ses biens. La loi assimile l'hypothèque à l'aliénation, parce que lorsqu'on a consenti une hypothèque sur un de ses immeubles, on n'en est plus maître et les créanciers peuvent les faire vendre le jour où le débiteur n'a pas payé sa dette.

Défense également d'acquérir, à titre gratuit ou onéreux. La femme non seulement ne peut pas vendre, mais elle ne peut pas acheter. Si elle a dans sa fortune de l'argent liquide, elle ne peut pas l'utiliser. Pourquoi ? Parce qu'on a peur qu'elle fasse des acquisitions trop onéreuses, qu'elle achète trop cher des choses qui ne méritent pas d'être achetées à ce prix ou qu'elle achète des choses inutiles.

Il faut ajouter - le code n'en a pas parlé - la défense de contracter. La femme ne peut pas passer de contrats. Pourquoi ? Parce que contracter cela aboutit généralement à une acquisition, ou, le plus souvent , à une aliénation. Si la personne qui contracte s'oblige à faire quelque chose et n'exécute pas son obligation, on saisit ses biens pour compenser l'inexécution de l'obligation. Dans le contrat, il y a toujours en réalisation ou en germe une aliénation forcée de certains biens du contractant ; la jurisprudence est donc logique en défendant à la femme de contracter. La loi a interdit l'aliénation et l'acquisition et la jurisprudence a également interdit le contrat.

Ainsi l'incapacité qui pèse sur la femme est très lourde. Quelle est la sanction ?

La sanction de l'incapacité de la femme

La sanction, c'est la nullité de l'opération contractée, nullité de l'aliénation, de l'acquisition, du contrat. L'opération faite par la femme sera nulle exactement comme l'opération faite par un incapable est nulle. Cette nullité sera prononcée par un tribunal. Il faut que le tribunal intervienne pour la prononcer. De même que nous avons vu que l'intervention du tribunal était nécessaire pour obtenir la nullité d'un mariage, de même elle est nécessaire pour prononcer la nullité d'un acte juridique quelconque, passé par une femme mariée incapable.

La nullité relative des actes passés par

Quelle est la nature de cette nullité ? Ici se mélangent les idées sur lesquelles est fondée l'incapacité de la femme mariée. L'idée de protec-

Source : BIU Cujas

la femme non autorisée

tion que nous avons repoussée n'en existe pas moins à l'origine de cette incapacité, si bien que nous sommes en présence d'une nullité de protection, par conséquent d'une nullité relative, d'où les trois conséquences habituelles que nous connaissons de la nullité relative: elle ne peut être invoquée que par certaines personnes, on peut confirmer l'acte annulable, l'action en nullité se prescrit par le délai abrégé de 10 ans.

Conséquence du caractère relatif de la nullité

Nous allons appliquer ces trois conséquences à l'incapacité de la femme mariée et à la nullité des actes passés par elle.

a) droit de la femme, du mari de leurs héritiers de demander la nullité

a) Qui peut demander cette nullité . Art. 225: "la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers".

Ainsi jamais les tiers ne peuvent demander la nullité. Si la femme a contracté avec quelqu'un, son co-contractant ne peut demander la nullité du contrat pour incapacité de la femme. Tandis que s'il s'agit d'une nullité absolue, toute personne qui a intérêt - par conséquent, le tiers qui a contracté avec l'incapable - peut demander la nullité. Mais il ne s'agit pas d'une chose aussi grave que la nullité d'un mariage, aussi permet-on aux créanciers de la femme ou à ses héritiers de demander la nullité d'un acte par elle passé.

b) La confirmation de l'acte annulable

b) La confirmation de l'acte nul est-elle possible ? Oui, puisque nous sommes en présence d'une nullité relative.

Quels en sont les effets ? On applique ici la règle que la confirmation ne produit d'effet que pour celui qui a confirmé. Il y a plusieurs personnes qui peuvent demander la nullité. Si l'une de ces personnes confirme l'acte nul, elle renonce à demander la nullité, mais sa renonciation ne produit d'effet que pour elle et pas pour les autres.

Confirmation par la femme; non opposabilité de la confirmation au mari

D'abord c'est normal lorsqu'il s'agit de la ratification faite par la femme. La femme a fait un acte nul, le jour où elle devient capable par son veuvage ou par son divorce, elle ratifie l'acte en question. Cette ratification, cette confirmation ne peut être opposée qu'à elle ; son mari, s'il vit encore, ou les héritiers du mari s'il y ont intérêt, pourront encore demander la nullité de l'acte. Il n'y a que la femme qui puisse se voir opposer la confirmation faite par elle et c'est logique.

Confirmation par le mari ; non opposabi-

Si le mari confirme l'acte de sa femme et renonce à demander la nullité, cette confirmation est-elle opposable à la femme ? On a répondu quelquefois

Source : BIU Cujas

bilité de la confirmation à la femme

par l'affirmative en disant qu'après tout, cette confirmation n'est que l'autorisation donnée par le mari à l'acte. Par conséquent, si le mari a autorisé la femme à passer l'acte, même postérieurement au moment où celui-ci a été passé, l'acte devient valable puisqu'il avait l'autorisation du mari qui lui manquait antérieurement. Le jour où le mari a confirmé l'acte, dit-on, cette confirmation est opposable à la femme qui ne peut plus en demander la nullité.

Ce raisonnement se tient assez bien, mais la jurisprudence ne l'a jamais admis. En effet, c'est au moment où la femme a passé l'acte qu'elle avait besoin de l'autorisation du mari. L'art. 217 dit : "sans le concours du mari dans l'acte". Il faut que le mari intervienne au moment où l'acte a été passé; sinon la confirmation qu'il donnera plus tard peut avoir des effets pour lui mais ne rend pas l'acte valable. La femme pourra encore demander la nullité même après la confirmation du mari, celle-ci n'est opposable qu'au mari comme la confirmation par la femme n'est opposable qu'à la femme.

c) de la prescription de l'action en nullité

c) En ce qui concerne la prescription, l'art. 1304 qui est un texte général s'appliquant à tous les incapables, est très formel. Il dit expressément que la prescription est de 10 ans ; dix ans du jour de la dissolution du mariage. Il faut que la femme soit devenue capable pour pouvoir demander la nullité de l'acte qu'elle avait passé étant incapable. On lui donne dix ans à partir du jour où elle peut demander cette nullité, par conséquent, à partir de la dissolution du mariage.

Quant à la nullité demandée par le mari ou ses héritiers, la jurisprudence a admis le plus souvent que les dix ans commençaient à courir du jour où l'acte est connu de ceux qui demandent la nullité, non du jour de la dissolution du mariage.

Ce qui nous prouve que cette nullité est bien une nullité relative, c'est que dans l'esprit de ceux qui l'ont organisée, il y avait l'idée de protection de la femme incapable ; ils ont appliqué ici les règles qui auraient dû normalement s'appliquer si on avait considéré la femme mariée comme incapable afin de mieux assurer sa protection.

§ 2 - Les tempéraments apportés à l'incapacité de la femme.-

Voyons maintenant comment cette incapacité est tempérée.

Source : BIU Cujas

La situation de la femme française n'est pas si terrible qu'elle en a l'air quand on étudie les textes du C.C. ou la jurisprudence. C'est qu'en effet cette incapacité est tempérée à plusieurs points de vue, d'abord par le C.C. puis par les conventions, par la jurisprudence, par des lois postérieures au code et enfin par les moeurs. Nous allons voir comment jouent ces différents tempéraments.

Les tempéraments admis par le Code

A - Tempéraments admis par le C.C. lui-même -

Ces tempéraments existent à deux points de vue :
1) La femme incapable devient capable avec l'autorisation de son mari ou de justice,
2) il y a des actes que la femme incapable peut faire comme si elle était capable.

Etudions ces deux tempéraments :

I. Capacité de la femme dûment autorisée

1°- La femme incapable devient capable avec l'autorisation de son mari ou celle de justice. On se rappelle les articles 215 et 217 : "la femme ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari" et "la femme ne peut acquérir,..... sans le concours du mari dans l'acte". Donc, avec l'intervention de son mari, cette femme va pouvoir passer des actes juridiques. Comment fonctionne cette autorisation ? Normalement elle émane du mari et subsidiairement de la justice.

L'autorisation du mari ; nécessité d'une autorisation expresse ou du concours du mari dans l'acte.

L'autorisation du mari - L'ancien droit voulait que cette autorisation fût solennelle et il avait institué à cet égard des formes spéciales. Notre C.C. s'est montré moins exigeant et il lui suffit d'une autorisation expresse ou même d'une autorisation tacite, il n'impose aucune forme particulière. L'autorisation expresse devra résulter d'un écrit quelle que soit la forme de l'acte. Mais il peut y avoir aussi autorisation tacite par exemple celle qui résulte de l'art. 217 ; le mari intervient dans l'acte que passe sa femme ; il a été présent à cet acte ; on suppose que sa présence et sa signature valent une autorisation quand bien même il n'est pas dit expressément qu'il autorise sa femme.

Faut-il aller plus loin et reconnaître l'autorisation tacite dans tous les cas ? La Cour de cassation ne l'admet pas. (arrêt du 18 oct. 1909 S. 1911.I.485). Voici un arrêt où elle a statué sur la question. Il s'agissait d'une femme qui avait passé un acte ; le mari n'y était pas intervenu et il n'avait pas non plus donné son consentement par écrit dans un acte séparé. La question s'est posée de savoir si l'acte était nul. Le mari avait fait tous les préparatifs de l'acte, il avait poussé sa femme à le passer, il s'était mis en rapport avec les

Source : BIU Cujas

tiers pour tout organiser. La femme disait qu'elle prouvait qu'il y avait autorisation tacite de son mari, du fait qu'il avait pris une part très importante à la préparation de l'acte qu'elle avait passé. Mais la Cour de Cassation a décidé que cela ne suffisait pas. Du moment que le mari n'est pas intervenu dans l'acte lui-même, il ne peut pas être réputé l'avoir autorisé.

Ainsi, donc, en principe l'autorisation tacite n'existe que dans le cas du concours du mari dans l'acte et la jurisprudence est très ferme sur ce point.

Exceptions à ce principe - Autorisation tacite

Cependant, cette règle supporte deux exceptions :

a) en matière judiciaire

a) pour les actes judiciaires. En effet, la formule employée par l'art. 215 n'est pas la même que celle de l'art. 217. L'art. 217 dit que "la femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner; ... sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit". Au contraire, l'art. 215 nous dit : "que la femme ne peut ester en justice sans l'autorisation du mari", mais on n'indique pas comment se donnera cette autorisation du mari. La jurisprudence en a conclu avec raison que l'autorisation du mari pouvait alors être tacite. Si le mari connaissant le procès, ne l'a pas empêché, cela prouve qu'il a donné son autorisation.

Voilà un premier cas dans lequel il y a possibilité d'autorisation tacite même sans la forme d'intervention du mari dans l'acte.

b) autorisation de faire le commerce et d'exercer une profession

b) Le deuxième cas est celui de la femme commerçante. L'art. 4 du Code de commerce parle également d'une autorisation du mari et il est admis qu'elle peut être tacite et, à juste titre, on a généralisé cette solution pour toutes les professions de la femme. Une femme exerçait une profession avant son mariage. Son mari le savait, elle continue à l'exercer après ; si, quelques années après, le mari veut lui interdire l'exercice de la profession, il n'en est pas moins vrai qu'elle a exercé cette profession avec l'autorisation tacite de son mari et cette autorisation est parfaitement valable.

L'autorisation de justice

L'autorisation de justice - Celle-ci peut suppléer à l'autorisation du mari. Il y a des cas où, n'ayant pu obtenir l'autorisation de son mari, la femme demande au tribunal de passer des actes juridiques. Ces cas sont au nombre de 5.

a) en cas de refus du mari

1°) art. 218 - "si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation,

et, art. 219 - "si le mari refuse d'autoriser

Source : BIU Cujas

sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de 1ère instance de l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en la Chambre du Conseil". La Chambre du Conseil c'est la chambre où le tribunal délibère indépendamment de la chambre d'audience. On fait venir le mari dans la salle du conseil. Il fait valoir les raisons pour lesquelles il refuse d'autoriser sa femme à passer l'acte. Le tribunal les apprécie et selon le cas, les fait siennes ou passe outre et donne à la femme l'autorisation dont elle a besoin.

Il y a là une soupape indispensable pour le fonctionnement de l'incapacité de la femme mariée.

b) en cas de condamnation du mari à une peine infâmante

2°) Art. 221 prévoit le cas où le mari a été condamné à certaines peines afflictives ou infâmantes, ce sont en droit criminel, les peines les plus graves. Dans ce cas ce n'est plus le mari qui autorise sa femme, mais le tribunal.

c) en cas d'absence ou de non présence du mari

3°) Mari absent - Dans ce cas le tribunal intervient pour remplacer le mari absent et autoriser la femme. La jurisprudence ici, s'est montrée très large. Elle a appliqué la même règle pour le mari non présent. Un mari est parti au bout du monde ; on sait qu'il est vivant ; par conséquent il n'est pas absent ; mais s'il y a un acte juridique à faire pour la gestion du patrimoine de la femme, le tribunal interviendra pour donner son autorisation à la femme.

d) en cas d'interdiction du mari

4°) Mari interdit (art. 222). Si le mari est interdit, s'est-à-dire s'il a été privé par jugement de l'exercice de ses droits par suite de son état mental déficient, le tribunal remplacera le mari pour autoriser la femme. La jurisprudence libérale a admis l'intervention du tribunal, même lorsque le mari, sans être interdit, est enfermé dans un établissement d'aliénés.

e) en cas de minorité du mari

5°) Art. 224 - "si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter".

Il serait anormal d'admettre que le mari étant incapable, et ne pouvant pas faire d'acte par lui-même, puisse autoriser sa femme à faire certains actes. Quand le mari est mineur, c'est le tribunal qui le remplace.

L'autorisation aux fins d'exercice

En lisant les art. 218 à 224 du C.C. on pourrait croire que l'autorisation de justice va avoir exactement la même portée que l'autorisation du mari, en

Source : BIU Cujas

d'une profession. La justice peut elle se substituer au mari ?

ce sens que tous les actes que le mari pouvait autoriser, le tribunal pourra les autoriser à sa place.

La question s'est posée à propos de l'exercice d'une profession. On s'est demandé si la justice peut intervenir à la place du mari pour autoriser la femme à exercer une profession. La doctrine, en général, se montre hostile à l'intervention de la justice. Il ne s'agit plus de faire tel ou tel acte de la vie juridique, de vendre ou d'acheter tel bien ou tel immeuble, il s'agit de quelque chose de beaucoup plus grave : permettre à la femme d'avoir une profession indépendante qui va la retirer du ménage, la faire vivre en dehors du ménage. Par exemple, dans le cas des artistes dramatiques. Un mari peut ne pas vouloir que sa femme soit actrice et on comprend que, dans ce cas, le tribunal ne puisse pas remplacer le mari. Cependant, la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire (arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 3 juillet 1868 (D. 1868.I.28). La Cour d'Appel de Paris a déclaré que l'autorisation de justice pouvait remplacer l'autorisation du mari, même pour l'exercice d'une profession par la femme. Il s'agissait d'une femme qui demandait à faire du théâtre. Son mari lui refusait l'autorisation, il ne voulait pas que sa femme devint actrice ou danseuse, et disait qu'il était seul à avoir un pouvoir d'appréciation sur le point de savoir si sa femme devait être autorisée à s'exhiber sur un théâtre, que le tribunal ne pouvait pas se substituer à lui dans cette appréciation. Néanmoins, la Cour d'Appel de Paris a reconnu qu'elle avait le droit d'autoriser cette femme à faire du théâtre. Son argument est que l'art. 219 qui permet au tribunal de remplacer le mari si celui-ci refuse de donner l'autorisation, ne fait aucune distinction. C'est un texte général qui substitue le pouvoir du tribunal à celui du mari sans faire aucune réserve.

Donc, dans tous les cas, le mari peut se voir remplacé par le tribunal pour donner l'autorisation nécessaire, si bien que la soupape fonctionne d'une manière très générale.

Des cas où la justice ne peut pas se substituer au mari

Il y a cependant trois textes formels qui constituent des exceptions dans lesquelles le mari seul peut donner l'autorisation :

1°) l'art. 405 2° du C.C. dit que pour qu'une femme accepte une tutelle il lui faut l'autorisation de son mari et comme il n'est pas question de l'autorisation du tribunal on a admis que celle du mari est absolument indispensable. Voici le texte : "la femme mariée devra obtenir l'autorisation de son

Source : BIU Cujas

mari. Celui-ci sera nécessairement co-tuteur".

2°- L'art. I029 exige l'autorisation du mari pour qu'une femme accepte d'être exécutrice testamentaire. Il n'est pas parlé du tribunal et on a dit que celui-ci ne peut se substituer pour donner cette autorisation.

3° - L'art. 83,6ème alinéa du Code de Procédure Civile décide que l'autorisation du mari est indispensable pour passer un compromis. Un compromis est l'acte que l'on fait avant de recourir à des arbitres Deux personnes ont un litige, elles pourraient soumettre leur litige au tribunal, elles n'en veulent pas parce qu'elles désirent aller plus vite; elles s'entendent pour recourir à un arbitre; elles font donc un compromis, c'est-à-dire un acte dans lequel elles désignent un arbitre qui tranchera la difficulté.

Ressemblances et différences entre les 2 sortes d'autorisations

Nous allons voir maintenant que les deux autorisations, autorisation de justice et autorisation du mari se ressemblent sur un point particulier, mais qu'elles diffèrent dans leurs effets.

a)-Ressemblances La spécialité de l'autorisation.

D'abord, elles se ressemblent sur un point particulier, en ce qu'elles doivent être , l'une et l'autre spéciales. Il faut que la femme soit autorisée à passer un acte déterminé. La femme ne peut pas recevoir d'autorisation générale.

Exceptions au principe de la spécialité

Cependant, il y a deux exceptions.. La première se trouve dans l'art. 223 du C.C. : "pour l'administration de ses biens, la femme peut recevoir une autorisation générale de son mari."

Le 2ème cas qui existe dans l'art. 220 du C.C. est celui où la femme exerce une profession. Alors, elle peut faire tous les actes de cette profession. Il y a sur cette question un arrêt fameux, c'est celui concernant Réjane et Porel. Réjane avait l'autorisation de son mari d'être actrice, et depuis un certain nombre d'années elle était déjà célèbre. Un jour, elle veut passer un acte d'engagement avec un directeur de théâtre; et Porel, son mari, directeur d'un autre théâtre, veut empêcher ce contrat et dit : " ma femme n'a jamais reçu d'autorisation générale". A quoi on lui a répondu : " du moment que vous l'avez autorisée à faire du théâtre, vous l'avez autorisée en bloc, à faire tous les actes qui relèvent de la vie théâtrale, vous l'avez autorisée à passer les actes d'engagement avec n'importe quel directeur de

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

théâtre (Cas. Req. 11 nov. 1907, D. 1908, 1 p. 25) L'autorisation d'exercer une profession est une autorisation générale qui comporte l'autorisation de passer tous les actes qui rentrent dans l'exercice de cette profession.

Différence entre l'autorisation du mari et celle de justice

L'autorisation du mari et l'autorisation de justice diffèrent par leurs effets.

A supposer que la femme ait contracté un engagement qu'elle ait, par exemple, emprunté de l'argent qu'elle est tenue de rembourser. Qui doit rendre cette somme ? Qui peut être poursuivi en remboursement ? Normalement, c'est la femme et elle seule. C'est elle qui s'est engagée, c'est elle qui doit tenir son engagement et le mari ne devrait jamais pouvoir être poursuivi.

Il en est toujours ainsi lorsque l'autorisation est donnée par justice. Dans ce cas, c'est la femme qui est tenue de payer, et il n'est pas question pour les créanciers de la femme de pouvoir poursuivre les biens du mari.

Mais si l'autorisation a été donnée par le mari, ce serait encore la même solution qui serait logique. La femme était incapable; en lui donnant son autorisation, le mari la rend capable; il lui permet de s'engager. Mais c'est encore elle seule qui va s'engager. Lorsqu'un tuteur fait certains actes pour le mineur, le tuteur ne s'engage pas, c'est seulement le mineur qui est engagé.

Or, nous verrons plus tard que, dans l'un des régimes matrimoniaux, dans le régime de la communauté, il est dit par le C.C. que si le mari donne son autorisation à un acte de la femme, il s'engage en même temps qu'elle.

Il y a là une mesure singulière en vertu de laquelle, ce mari qui a simplement autorisé sa femme à faire un acte juridique, va se trouver engagé sur son patrimoine par cet acte. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une autorisation donnée par justice, jamais le mari n'est engagé; au contraire, lorsque l'autorisation émane du mari, il y a des cas où les deux conjoints se trouvent engagés vis-à-vis du créancier.

Il y a là une différence essentielle entre les deux autorisations.

Voilà l'étude du premier tempérament admis par le C.C. à la règle de l'incapacité qu'il avait posée.

Deuxième tempérament. — Il y a des actes que la femme peut faire seule, comme si elle n'était pas mariée, des actes pour lesquels l'incapacité n'existe pas

Source : BIU Cujas

Deuxième tempérament à la règle de l'incapacité de la femme.

Ce sont là des cas tout à fait exceptionnels dans lesquels le C.C. lui-même a dérogé à la règle d'incapacité.

Quelles sont ces exceptions ?

Certains actes peuvent être faits par la femme agissant seule

I. - Il y a d'abord celle prévue par l'art.2I6 Cet article décide que l'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière de police ou en matière criminelle.

Lorsqu'il y a une procédure criminelle ou une poursuite de police correctionnelle ou de simple police contre la femme, on n'a pas besoin de demander l'autorisation du mari. Le ministère public a le droit de poursuivre une femme mariée, sans avoir besoin de l'autorisation du mari.

Inutilité d'autorisation en matière de poursuites criminelles et correctionnelles

Si la femme a commis un crime, un délit ou une contravention, jamais le mari ne donnerait son autorisation à la poursuite. C'est pourquoi la loi ne l'exige pas.

Voilà un premier cas dans lequel la femme peut agir sans l'autorisation de son mari. Elle peut être poursuivie en matière criminelle, correctionnelle et de police et se défendre sur ces poursuites, sans que le mari ait à donner son autorisation.

Mais il y a également, deuxième série d'actes, des actes civils qui sont permis à la femme.

Inutilité d'autorisation à propos de certains actes civils a) du testament

2° - Et voici les principaux d'entre eux. D'abord, l'article 226 permet à la femme de faire un testament. Pourquoi cela ? C'est que le testament ne produira ses effets qu'après le décès de la femme, c'est-à-dire qu'à un moment où le mariage n'existera plus.

b) - des actes conservatoires

3° - La femme peut faire des actes conservatoires.

Nous verrons plus tard ce qu'on entend par acte conservatoire. Ce sont des actes qui sont nécessaires pour la conservation de sa fortune. Il peut s'agir de réparations très urgentes à faire dans un immeuble, pour lesquelles on ne peut attendre; le mari n'est pas là; la femme est seule dans son immeuble; si on ne fait pas les réparations, la prochaine pluie va faire tomber une cheminée ou une partie du toit. La femme peut faire ces réparations.

Nous verrons de même, que pour transcrire une acquisition, la femme peut agir sans autorisation.

c) des actes concernant l'exercice de la puissance paternelle

4° - La femme peut faire seule tout ce qui concerne l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants d'un premier lit. Si la femme a des enfants d'un premier mariage, elle exerce sur eux la puissance paternelle, sans avoir besoin de l'autorisation de son mari; si elle est tutrice, elle gère le patrimoine

Source : BIU Cujas

de ses enfants, sans avoir besoin de l'autorisation de son mari. Cela se conçoit. La gestion de la personne ou les actes de puissance paternelle sur les enfants d'un premier mariage ne regardent pas le mari par conséquent, la femme peut les faire sans autorisation.

d) de la responsabilité résultant d'un délit civil

5° - Cas un peu plus particulier : la femme s'oblige par ses délits civils. Il y a délit, d'une manière générale, en matière civile, lorsqu'une personne cause préjudice à autrui. Si la femme a causé un préjudice à autrui, elle s'engage à réparer ce préjudice; elle est obligée de réparer ce préjudice, et si elle a commis le délit sans l'autorisation de son mari, elle est engagée sans l'autorisation de son mari.

Une femme conduit une automobile et écrase quelqu'un; elle devra réparer le dommage sans que son mari ait à l'y autoriser. C'est une obligation qui pèse sur elle, du seul fait qu'elle a commis un délit indépendamment de toute autorisation de la part du mari.

Voilà donc une femme incapable qui ne peut s'engager avec un tiers et faire un contrat duquel il résultera à sa charge une obligation; mais si elle a commis un délit, si elle a l'obligation de réparer le dommage causé par ce délit, la victime du délit aura le droit de la poursuivre en réparation du dommage, sans demander l'autorisation du mari.

Mais voici ce qui s'est passé quelquefois. Une femme mariée, voulant contracter avec quelqu'un, lui fait croire qu'elle n'est pas mariée, lui présente un faux état civil, ou invente des mensonges, pour faire croire à celui avec lequel elle veut contracter, qu'elle n'est pas mariée; celui-ci la croit et contracte avec elle.

Il a donc contracté avec une femme mariée, en croyant qu'elle n'était pas mariée. Le contrat est nul, puisque la femme n'avait pas le droit de s'engager sans l'autorisation de son mari ou de justice. Mais le tiers peut dire ceci : le contrat est peut-être nul, mais par votre faute. Vous avez commis un délit en me trompant sur votre qualité de femme mariée, en usant de manoeuvres pour me faire croire que vous étiez une femme non mariée; par votre délit, vous m'avez causé un dommage dont vous me devez la réparation.

Ainsi, lorsqu'il y a faute de la femme, sa responsabilité se trouve engagée, et le tiers peut agir contre elle, non pas en vertu du contrat qu'elle a passé, lequel est nul, mais pour lui demander la réparation du préjudice causé par son délit.

Source : BIU Cujas

Une femme emprunte de l'argent en faisant croire qu'elle n'est pas mariée, et le prêteur, une fois les fonds versés, s'aperçoit que la femme l'a trompé. Il pourra agir contre elle en disant :"Vous avez commis un délit; vous allez réparer le préjudice que vous m'avez causé en me trompant sur votre situation". Or le montant du préjudice, c'est le montant de l'argent prêté.

Grâce à cette notion, on arrive très souvent à forcer la femme qui a contracté une obligation à l'exécuter par un procédé détourné, mais à la condition que la femme ait commis une faute, que la femme ait usé de manoeuvres pour tromper le tiers sur sa véritable situation en dissimulant sa qualité de femme mariée.

Voilà quel est le quatrième acte civil que la femme peut faire sans autorisation; elle peut s'engager par ses délits. Et ainsi, grâce à la notion de faute et à la responsabilité qu'elle entraîne, or permet parfois aux tiers qui ont contracté avec une femme mariée, de la poursuivre, non en vertu du contrat, mais du délit qu'elle a commis; mais encore faut-il naturellement, que la femme ait commis un délit, c'est-à-dire qu'elle ait vraiment recouru à des manoeuvres pour tromper le tiers avec lequel elle a passé le contrat.

Voilà le deuxième tempérament que le Code Civil a apporté à l'incapacité des femmes mariées. Nous avons dit qu'il y avait toute une série de tempéraments apportés à l'incapacité de la femme mariée, soit par le Code lui-même - nous venons de les indiquer - soit par les conventions des parties.

B. - Deuxième série de tempéraments.

Les tempéraments d'ordre conventionnel

Ces conventions sont celles qui établissent le régime pécuniaire entre les époux. Les tempéraments dont nous nous occupons, en ce moment, varient avec le régime matrimonial.

les pouvoirs de la femme sous les différents régimes

Dans le régime le plus courant, qu'on appelle le régime de la communauté, le mari administre tous les biens du ménage, aussi bien ses biens à lui, que les biens de la femme; par conséquent, on peut dire que, sous ce régime, l'incapacité atteint le maximum. Le mari administre tous les biens de sa femme. Il a un pouvoir considérable et la femme n'a aucune capacité.

Or, ce régime de communauté est le régime le plus commun en France. C'est le régime des gens qui se marient sans faire de contrat de mariage et ils sont la très grande majorité. Quand des époux se sont

Source : BIU Cujas

mariés sans faire de contrat de mariage, ils sont soumis au régime de la communauté. Le mari a l'entière administration de tous les biens du ménage, des biens de la femme, comme de ses biens propres. C'est également le régime qui est adopté par la plus grande partie de ceux qui passent des contrats de mariage, mais avec quelques modifications. On ne prend pas le régime de la communauté tel que le Code Civil l'a institué pour ceux qui se marient sans contrat; on le modifie un peu, mais dans le fond, c'est toujours le régime de communauté, avec droit complet du mari pour administrer les biens de sa femme.

Cependant, à côté de ce régime de communauté, il existe dans notre droit, d'autres régimes matrimoniaux où la femme possède un peu plus de liberté.

A l'opposé du régime de la communauté, il y a le régime de séparation de biens. Ici, les deux patrimoines sont séparés, patrimoine du mari, patrimoine de la femme; et la femme administre son patrimoine. Administre, cela ne veut pas dire qu'elle puisse aliéner des éléments de ce patrimoine; elle fait uniquement les actes d'administration; elle touche ses revenus; elle passe des baux sur ses immeubles; elle fait différentes opérations qui sont des opérations d'administration. Mais elle ne peut pas faire d'opération d'aliénation; elle ne peut rien vendre de son patrimoine sans l'autorisation de son mari ou de justice; mais elle a un pouvoir considérable, en ce sens qu'elle administre librement ses biens.

Voilà le régime de la séparation de biens; il est opposé au régime de communauté. Il dépend donc de la convention matrimoniale de donner à la femme une certaine liberté, la liberté d'administrer ses biens à sa guise, si l'on choisit le régime de la séparation de biens.

Entre le régime de communauté et le régime de séparation de biens, il y a le régime dotal. Sous le régime dotal, une partie des biens de la femme s'appelle des biens dotaux; ce sont des biens qui sont entre les mains du mari; celui-ci les administre sous des règles extrêmement sévères. Il n'a pas le droit de les vendre. Mais à côté des biens que le mari administre, il y a une partie des biens de la femme, les biens paraphernaux(biens à côté de la dot : du grec, para à côté, et φερνη la dot). Ces biens sont soumis au régime de la séparation de biens; ils sont administrés librement par la femme, absolument comme sous le régime de la séparation de biens.

Voilà donc un régime dans lequel la femme dispose du droit d'administrer une partie de son patrimoine.

Source : BIU Cujas

Par conséquent, elle est moins incapable que la femme commune, qui n'administre rien du tout, puisque c'est le mari qui a entre ses mains l'administration du patrimoine du ménage.

En dehors des conventions matrimoniales qui peuvent agir sur la capacité de la femme, le mari peut reconnaître à sa femme un pouvoir d'administration, soit sur ses biens à elle, soit sur les biens du mari, et dans ce cas, il y a encore une convention qui est un tempérament au régime d'incapacité.

Voilà donc, à côté des tempéraments institués par le Code Civil, des tempéraments qui sont plus ou moins favorables pour la femme, mais dont certains aboutissent à donner à la femme une certaine capacité consistant, soit dans le droit d'administrer ses propres biens, soit dans le droit d'administrer les biens du mari.

Les conventions, par conséquent, tempèrent quelquefois la sévérité du régime à laquelle la femme est soumise.

C. - Troisième série de tempéraments.

Les tempéraments jurisprudentiels à l'incapacité de la femme mariée

Les tempéraments apportés par la jurisprudence . Les tribunaux se sont dit : Voilà une femme qui ne peut rien faire, qui ne peut passer aucun acte juridique, mais alors comment va-t-elle s'y prendre pour acheter les denrées nécessaires à l'alimentation du ménage , pour s'acheter des robes ou des chapeaux?

On comprend que si la femme paie au comptant, l'acte sera peut-être nul, mais il sera passé, et il sera bien rare que quelqu'un demande la nullité ensuite.

Le problème devient très grave quand la femme contracte des engagements, une note chez son boucher, chez sa modiste, notes qu'elle paie à des échéances quelquefois lointaines. Peut-elle s'engager ? L'engagement qu'elle a passé est-il ainsi valable et est-ce que la couturière ou la modiste ne vont pas se trouver exposées à voir le mari demander la nullité de l'acte ?

Il y a là un véritable danger.

Le mandat domestique

Cela entraînerait l'obligation pour le mari, d'aller chez le boucher ou le pâtissier, et d'accompagner sa femme qui veut se commander des robes ou des chapeaux. Il a bien fallu trouver autre chose. Notre jurisprudence, ingénieuse, a inventé alors l'expédient du mandat tacite. On suppose que la femme a reçu tacitement de son mari, le mandat d'agir pour toutes les questions d'intérêt domestique. La femme n'agit plus

Source : BIU Cujas

en son nom, mais comme mandataire de son mari; elle est simplement le représentant de son mari. Il est une règle de notre droit civil français, en vertu de laquelle on peut prendre comme mandataire un incapable. Quelqu'un qui ne serait pas capable de s'engager pour lui-même, s'il est désigné par quelqu'un comme mandataire, peut très bien passer des actes juridiques. Or, rien n'empêche le mari de prendre sa femme comme mandataire en lui donnant mandat de faire tout ce qui lui est utile pour l'intérêt du ménage.

Les conséquences du mandat tacite

Par ce procédé, on arrive à permettre à la femme de contracter pour tout ce qui concerne les besoins immédiats du ménage.

Mais,de cette règle du mandat domestique, on tire les deux conséquences que voici:

a) engagement du mari pour les actes passés par la femme en vertu de son mandat.

a) - Qui est engagé? C'est le mari, c'est le mandant. Quand un mandataire agit comme représentant de celui qui lui a donné mandat, ce mandataire ne s'engage pas lui-même, il est une machine qui agit pour quelqu'un, il est le représentant de ce quelqu'un et celui qui va se trouver engagé par les actes du mandataire, c'est le mandant, ce n'est pas le mandataire De là cette conséquence, que lorsque la femme agit en vertu de son mandat domestique, elle engage le mari et ne s'engage pas elle-même sur ses propres biens. Ce sont les biens du mari et eux seuls, que les créanciers pourront poursuivre.

Voilà une chose bien intéressante pour les femmes. Quand elles ont des notes chez les couturières, les modistes, ce ne sont pas elles qui paieront, mais le mari.

On voit le résultat auquel on aboutit avec le système du mandat domestique.

b) Révocabilité du mandat

b) - 2ème conséquence : - Le mandat peut toujours être révoqué. On admet que lorsqu'une personne est choisie comme mandataire, le mandant peut toujours révoquer son mandat. Le mandat suppose la confiance. Le mari peut toujours révoquer le mandat qu'il a donné à sa femme, c'est-à-dire qu'il peut dire;"désormais, je ne serai plus engagé par les actes de ma femme".

Comment va se passer cette révocation ? On prévient les fournisseurs que le mari en a assez de payer on va chez les commerçants, mais dans une ville, c'est très difficile ; on ne connaît pas tous les fournisseurs. Le mari publie alors dans un certain nombre de journaux, l'avis suivant : "M.Un Tel ne paiera plus les notes de sa femme".

On voit que notre jurisprudence a trouvé un système ingénieux. Il fallait trouver quelque chose pour

Source : BIU Cujas

que la femme puisse payer tout ce qui relève de sa fonction, on a inventé ce régime; mais si l'invention est ingénieuse et subtile, les résultats ne sont pas très satisfaisants. En réalité, il faudrait que la femme s'oblige aussi. Il faudrait que lorsque la femme contracte pour les besoins du ménage et surtout lorsqu'elle contracte pour sa toilette personnelle, qu'elle fût également obligée; que le mari et la femme fussent tous deux obligés, et c'est pourquoi il est à regretter qu'il n'y ait pas dans notre loi un texte qui permette à la femme de s'obliger pour les besoins du ménage, sans avoir besoin de demander l'autorisation de son mari. Il faudrait donner à la femme un certain domaine d'action dans lequel elle représenterait, non pas son mari, mais le ménage, et par conséquent, elle n'engagerait le mari que pour moitié et elle pour l'autre moitié.

Voilà une règle qui devrait être établie. Elle existe dans certaines législations, dans le C.C. allemand, le C.C. suisse. Il faudrait bien tâcher de la faire passer dans notre législation. Mais en l'absence d'un texte de ce genre, il faut saluer l'ingéniosité de la jurisprudence qui a inventé cette théorie du mandat domestique, grâce à laquelle la femme peut tout de même agir dans l'intérêt du ménage, dans un certain domaine d'opérations.

D. - Quatrième série de tempéraments.

Les tempéraments dérivant des lois postérieures au code.

Ce sont ceux qui dérivent de lois postérieures au C.C. Ecartons, pour l'instant, une de ces lois, que nous retrouverons bientôt, la loi du 6 février I893, pour la femme séparée de corps. D'après cette loi, la femme séparée de corps devient pleinement capable, et la séparation de corps, ce n'est pas le divorce, ce n'est pas la dissolution du mariage, c'est cependant un régime voisin du divorce, et on ne peut pas dire que les gens séparés de corps soient vraiment soumis au régime général des gens mariés, si bien que nous laissons de côté cette incapacité toute spéciale de la femme séparée de corps.

Par contre, il y a un certain nombre de lois qui ont été inspirées de l'idée que la femme peut disposer librement de ce qu'elle gagne et que ce qu'elle gagne par son travail, doit lui appartenir.

Voici quatre lois qui sont intervenues pour établir un régime plus libéral en faveur de la femme:

a) - C'est d'abord une loi du 9 avril I88I, modifiée en I895, sur les caisses d'épargne. La femme peut

Source : BIU Cujas

La loi sur les caisses d'épargne

faire seule aux caisses d'épargne des versements et des retraits. Cependant, si elle fait des retraits qui paraissent exagérés ou suspects à son mari, celui-ci peut faire une opposition. Il signifie à la caisse d'épargne qu'il s'oppose à des retraits faits par la femme.

Si la femme n'est pas contente de cette opposition, elle s'adressera au juge, C'est le juge qui dira si la caisse doit tenir ou non compte de l'interdiction du mari. Mais en attendant, la femme ne pourra rien retirer du moment qu'il y a opposition du mari.

On voit, hors du régime de l'autorisation, un régime de liberté, avec, pour le mari, droit de s'opposer aux retraits des caisses d'épargne par la femme.

La loi sur les sociétés de secours mutuels

b) - La deuxième loi est du Ier avril I898, sur les sociétés de secours mutuels. Il est admis qu'une femme peut adhérer librement, sans l'autorisation de son mari, à une société de secours mutuels.

La loi de I907 sur le libre salaire de la femme mariée

c) - Puis vient une troisième loi, très importante sur le libre salaire de la femme mariée. Nous avons rencontré déjà cette loi, lorsque nous nous sommes demandé dans quelle mesure chacun des époux devait contribuer aux charges du ménage, et nous avons vu comment cette loi a institué un régime qui force chacun des époux à contribuer aux besoins du ménage.

L'idée essentielle a été de décider que l'argent gagné par la femme lui appartenait d'une manière tout à fait spéciale, en ce sens que cet argent constitue dans sa fortune, une catégorie particulière de biens qui s'appellent les biens réservés. Ce sont les biens gagnés par la femme, grâce à un travail distinct du travail du mari. La femme qui est employée du mari n'a pas de biens réservés; c'est la femme qui gagne son salaire indépendamment du mari. Sur ces biens réservés, la femme a la pleine capacité.

En vertu de la loi de I907, la femme fait tout ce qu'elle veut. Il n'y a qu'une chose qu'elle ne puisse pas faire, ce sont les libéralités, à moins, a dit la loi, qu'elle n'ait 45 ans, et qu'elle soit sans enfants.

Cette loi de I907 qui a organisé le plein pouvoir de la femme sur ses biens réservés, a modifié complètement le régime de la femme qui travaille. Il est vrai que si la femme abuse de ses droits, le mari peut intervenir et faire retirer sa capacité par le jugement.

la loi sur les syndicats professionnels

d) - La loi du I3 mars I920, qui a permis à la femme de s'affilier à un syndicat professionnel, sans demander l'autorisation de son mari.

Source : BIU Cujas

c. - Enfin, il y a le tempérament peut-être le plus considérable, c'est le tempérament apporté par les moeurs.

Le tempérament apporté par les moeurs

C'est une idée classique en France, du moins dans les milieux bourgeois, que la jeune fille devient libre par son mariage. La jeune fille qui se marie devient libre. Et cependant, d'après la loi, cette jeune fille devient une incapable. Comment concilier cette idée de la pratique courante avec l'idée juridique de l'incapacité des femmes mariées ? Il est vrai, en effet, que dans les classes bourgeoises françaises, la jeune fille devient plus libre par son mariage; elle devient plus libre et aussi plus forte; elle devient plus forte dans la société, qu'avant son mariage; notre société française repose, depuis bien longtemps, sur une vie de société dans laquelle la femme joue évidemment un rôle de premier plan. Elle est moins absorbée que son mari par la vie courante et peut se donner beaucoup plus que lui à la vie sociale. Elle joue là un rôle très supérieur à celui de son mari; c'est ainsi que, dans les milieux bourgeois, la femme a certainement une situation très supérieure à celle de son mari.

D'autre part, la femme mariée, dans la plupart des milieux bourgeois, n'exerce pas de métier, et comme elle a moins de soucis que son mari, moins de préoccupations extérieures, elle peut donner tout son temps, toute sa pensée, toute son intelligence, tout son coeur, à l'entretien du ménage et à l'éducation des enfants. Le mari, absorbé par sa vie professionnelle, ne peut pas donner le même temps à l'éducation des enfants et aux besoins du ménage; la femme devient en réalité, le chef du ménage. Du fait qu'elle est à la maison tout le temps, c'est elle qui assure à son gré, le plus souvent , l'éducation des enfants.

Cependant, aujourd'hui, on voit dans les milieux bourgeois, de plus en plus, la femme qui travaille; il n'est pas sûr qu'elle gardera la prééminence que lui avait accordée le régime où elle ne travaillait pas. Lorsque la femme travaille, les époux sont tous les deux en dehors de la maison une partie de la journée, ils auront tous les deux des soucis, des préoccupations, des ennuis extérieurs à la vie du ménage, et il est possible qu'à ce moment, la femme perde les raisons qui lui conféraient dans le ménage une autorité quasi-absolue.

Il n'est pas sûr que le fait que la femme mariée française se mette au travail comme son mari ,ne diminue pas très considérablement l'autorité qu'elle avait autrefois dans le ménage, lorsqu'elle ne travaillait pas et qu'elle consacrait tout son temps à

Source : BIU Cujas

l'entretien de son ménage, à l'éducation des enfants.

Quant à la classe ouvrière, la situation est toute autre, puisque, depuis bien longtemps, la femme de la classe ouvrière travaille comme son mari. Mais ici, intervient une constatation de fait : tous ceux qui observent la classe ouvrière française et spécialement les étrangers qui ont étudié la sociologie française, constatent que la femme française, ouvrière , est généralement très supérieure à son mari,si bien que, par la force même des choses, c'est elle qui mène le ménage; elle n'est pas à la maison, elle travaille comme le mari; elle n'a pas les mêmes raisons que la femme bourgeoise d'être le centre du ménage, mais pratiquement, comme le plus souvent elle est, intellectuellement et moralement très supérieure à l'homme, c'est elle qui prend la direction du ménage et qui fait faire à son mari, en fait, presque tout ce qu'elle veut.

Il y a là une situation de fait d'où il résulte que, soit dans la classe bourgeoise, soit dans la classe ouvrière française, les moeurs ont donné à la femme une situation qui n'est pas comparable à celle que l'on rencontre dans d'autres pays.

Et on a dit avec juste raison que ce tempérament par les moeurs explique pourquoi en France l'incapacité de la femme a pu durer si longtemps. Après tout, la femme française ne se plaint pas beaucoup de son incapacité, et si certains groupements féministes font un peu d'agitation, c'est quelque chose d'extrêmement superficiel, et la plupart des femmes mariées françaises se soucient fort peu, d'ailleurs, d'avoir la capacité civile. Elles trouvent que les choses vont très bien comme cela; elles ont dans le ménage une autorité très grande, qui leur suffit en fait, et par conséquent, elles ne demandent pas grand' chose.

Les pays dans lesquels on est arrivé à la pleine capacité de la femme mariée, sont en général des pays dans lesquels les moeurs étaient contre la femme, dans lesquels il y avait une organisation générale et une tendance de la société à ce que ce soit vraiment l'homme qui commande et qui exerce l'activité. Dans ces pays, on comprend la révolte des femmes et on comprend qu'elles soient arrivées à des résultats très satisfaisants en se faisant reconnaît une capacité civile qui, au moins, sur le terrain juridique,les ait émancipées de cette tutelle à laquelle elles se trouvaient soumises par la force des moeurs qu'elles ne pouvaient pas éviter.

Est-ce à dire que le régime doive être maintenu

Source : BIU Cujas

Nous ne le croyons pas. C'est qu'en effet, si cela marche bien dans les bons ménages - et les bons ménages sont heureusement la majorité - il n'en est pas de même lorsque les ménages ne marchent pas bien. Dans les mauvais ménages, il est certain que la situation de la femme n'est pas heureuse. L'incapacité est très dure pour elle, si elle se trouve en présence d'un mari qui exerce durement son autorité, qui en abuse. Elle ne peut pas gérer sa fortune, exercer une profession ou une activité personnelle, et à chaque instant, il faut qu'elle aille devant le tribunal se plaindre de son mari. Or, forcer une femme à aller chez l'avocat, l'avoué ou devant un tribunal constamment, pour se plaindre de son mari, c'est un régime lamentable qui, presque toujours, amène le divorce.

C'est pourquoi, dans les mauvais ménages, le régime français de l'incapacité est un régime extrêmement mauvais.

Le projet sur la réforme du statut de la femme

On s'insurge devant cette situation très dure. Un projet de loi, récemment voté par le Sénat, doit modifier ce régime de l'incapacité de la femme mariée

La question est à l'ordre du jour depuis longtemps.

En I93I, une Commission, composée de professeurs, de magistrats, d'avocats, fut réunie au ministère de la Justice, et prépara un vaste projet gouvernemental pour modifier le C.C. en ce qui concerne la situation de la femme. Il y avait dans ce projet, tel qu'il est sorti des travaux de cette commission, deux points essentiels :

1) - Le premier point consistait à dire : la femme mariée n'est plus une incapable; il faut supprimer la puissance maritale sur la personne de la femme;

2) - On se rendit compte que si l'on modifiait les règles du C.C. concernant la capacité de la femme mariée, il fallait également réformer les régimes matrimoniaux.

En effet, dans le régime de la communauté, le mari gère entièrement la fortune de la femme, il a une autorité considérable sur les biens de sa femme. Dans le régime de la séparation de biens, la femme a la libre administration de ses biens personnels, mais ce régime n'existe que lorsqu'on a fait un contrat de mariage. Donc, pour l'immense majorité des femmes françaises, leur donner la capacité civile n'aurait pas grande importance, parce que, sur leurs biens, le mari continuera à exercer les pouvoirs très considérables qui lui appartiennent, du fait du régime de

Source : BIU Cujas

la communauté. C'est pourquoi les rédacteurs du projet avaient dit : En même temps que l'on donne à la femme la capacité, il faut modifier notre régime matrimonial légal. Aussi, a-t-on substitué au régime actuel un régime où les biens du mari et de la femme sont séparés, mais auquel on a ajouté une société d'acquêts: les gains réalisés appartiennent en commun aux époux. Si la femme gagne de l'argent, il est normal qu'elle l'apporte à la communauté. Le régime est donc une sorte de séparation de biens avec société d'acquêts.

Mais , lorsque le projet gouvernemental, qui avait été élaboré sous la présidence de M.René Renoult vint devant le Sénat, il y eut de grandes protestations notamment, contre les modifications du régime matrimonial. On n'a pas beaucoup protesté contre les textes concernant la capacité de la femme; mais il y eut une levée de boucliers violente contre les modifications apportées au régime matrimonial, et cette levée de boucliers venait spécialement des notaires dont on allait changer les habitudes, en modifiant le régime matrimonial sur lequel ils ont l'habitude de travailler.

Il fallait modifier un nombre très important d'articles du C.C. On faisait une réforme extrêmement profonde, en modifiant le régime de communauté, qui est un régime traditionnel en France, non pas depuis le C.C., mais depuis bien avant le C.C. car, dans les pays de coutume, le régime de communauté était un régime de notre ancien droit; on modifiait là un régime qui avait des attaches historiques très lointaines, et il est normal que cela ait soulevé des difficultés considérables.

Pour arriver à faire passer le texte René Renoult la commission de législation du Sénat décida de le tronquer; on enleva tout ce qui avait trait à la modification du régime matrimonial et on proposa seulement au Sénat le texte concernant la capacité de la femme mariée. Ce texte a été voté en deuxième lecture par le Sénat au mois de mars I937.

Le mari n'a plus l'autorité maritale qui lui était autrefois reconnue: on ne se posera plus la question de savoir si le mari peut ouvrir ou non la correspondance de sa femme.

Ainsi, la suppression de la puissance maritale dérive nettement de cette proclamation que les deux époux sont égaux dans le mariage.

Il y a cependant quatre réserves, d'après lesquelles la femme n'a pas la capacité complète:

1) - Le mari choisit la résidence du ménage.

Source : BIU Cujas

C'est normal, il faut tout de même que quelqu'un décide où on habitera. Si la femme veut habiter Nice et le mari Dunkerque, c'est lui qui doit décider. Le mari remplira son rôle de chef en imposant la résidence de son choix.

2) - Le mari a un droit de veto dans le choix de la profession non commerciale de la femme. Pour les professions commerciales, rien de changé, on ne touche pas au Code de Commerce, Pour les professions non commerciales, on décide que la femme peut exercer telle profession qui lui plaît; le mari peut mettre son veto et la femme s'adressera au tribunal pour faire lever le veto du mari. C'est l'inverse du système actuel. Pratiquement, c'est la même chose. Dire que la femme a besoin de l'autorisation du mari et que si son mari ne la donne pas, on demande au juge, ou dire que la femme est libre et que le mari peut mettre son veto et que la femme peut saisir le tribunal pour faire lever le veto, c'est bien à peu près la même chose.

3ème réserve. - Elle touche au régime matrimonial. En ce qui concerne la femme séparée de biens; elle va avoir une capacité complète. Jusqu'alors, la femme séparée de biens pouvait administrer ses biens, mais ne pouvait pas les vendre. La femme séparée de biens va devenir pleinement capable. Elle pourra aliéner ses biens, les administrer tout comme si elle n'était pas mariée. Par contre,pour la femme commune, le régime de communauté va subsister. Le mari va continuer à gérer la fortune de sa femme, en même temps que la sienne. Il ne faut pas se dissimuler que l'immense majorité des femmes françaises ne pourront pas disposer librement de leurs biens le jour où l'on aura proclamé qu'elles sont capables. On n'aura rien changé pour les femmes sous le régime de la communauté, c'est-à-dire la très grande majorités des femmes françaises.

4) - Droit pour le mari de faire supprimer la liberté de la femme, si elle en abuse. C'est normal. Si la femme abuse de la liberté qui lui est reconnue par la loi, le mari peut s'adresser au tribunal pour faire retirer cette liberté, c'est le régime institué par la loi de I907 qui dit que la femme est libre de faire ce qu'elle veut de ses biens réservés, mais que si elle abuse de cette liberté, le mari peut intervenir pour demander au tribunal de faire cesser sa capacité. C'est exactement le régime qui va s'appliquer ici.

Cette réforme est certainement intéressante, mais il ne faut pas se faire d'illusions sur son

Source : BIU Cujas

efficacité. Certes, c'est la fin de la puissance maritale. Il y a bien longtemps qu'elle était morte dans les moeurs, par conséquent, cela ne changera pas beaucoup de voir un texte proclamer qu'il n'y a plus de puissance maritale. Cela ne changera pas beaucoup non plus en ce qui concerne le patrimoine de la femme; de même, pour l'exercice de sa profession. En renversant les facteurs, on arriverait à un résultat presque identique à celui qui existe aujourd'hui.

Il n'en est pas moins vrai qu'il faut obtenir rapidement le vote de cette loi. C'est la première étape à franchir. Puis il restera une deuxième étape à franchir, les femmes pourront réclamer qu'on modifie le régime matrimonial et on complètera la réforme du projet René Renoult, par un régime matrimonial qui permettra à la femme d'avoir une large part d'autorité dans la gestion de ses biens.

Chapitre III

LA DISSOLUTION DU MARIAGE

Les causes de dissolution du mariage : la mort et le divorce

D'après l'art.227 : " Le mariage se dissout :
" 1) - Par la mort de l'un des époux;
2) - Par le divorce légalement prononcé;
3) - (Abrogé par L.3I mai I854) Par la condamnation devenue définitive, de l'un des époux, à une peine emportant mort civile".

La mort civile entraînait dissolution du mariage de la personne qui l'avait encourue. Mais elle n'existe plus depuis I854. Cette troisième cause de dissolution du mariage a donc été supprimée. Restent les deux premières causes.

La première, c'est la mort de l'un des époux. La mort de l'un des époux produit nécessairement la dissolution du mariage, mais elle ne pose pas de question.

2) - Le divorce légalement prononcé. Et nous allons voir qu'à côté du divorce, il faut placer la séparation de corps qui ne dissout pas le mariage, mais qui produit un nombre important d'effets très graves.

Ce chapitre 3 est entièrement consacré au divorce et à la séparation de corps. C'est un très grave problème que l'on ne peut jamais aborder sans une certaine émotion, étant donné la gravité des questions qui se posent.

Source : BIU Cujas

Les diverses conceptions du mariage

Le divorce est le point sur lequel se manifeste le plus violemment la lutte où se heurtent les conceptions opposées du mariage. D'une part, nous allons trouver en face de nous le principe de l'indissolubilité du mariage, tel qu'il est adopté et proclamé, d'une part par l'Eglise catholique, d'autre part par un certain nombre d'esprits, même tout à fait en dehors du domaine religieux et se plaçant exclusivement sur le terrain social.

En face de ce principe d'indissolubilité, nous allons trouver la notion d'un mariage qui peut être rompu. Mais ici, on rencontre une variété considérable d'idées.

Les diverses conceptions du divorce

Il peut y avoir le divorce par simple répudiation c'est-à-dire par volonté unilatérale. Il suffit que l'un des conjoints veuille rompre le mariage pour que le mariage soit rompu. C'est le lien relâché au maximum. Puis il peut y avoir, à l'opposé, des cas de divorce, pour des causes nettement et expressément prévues par la loi. Le lien du mariage peut être rompu, c'est entendu, mais il est relâché dans une mesure moins grande.

Entre ces deux extrêmes, il y a une infinité de variétés, dont le divorce par consentement mutuel.

Historique

Historiquement, voyons comment ces différents systèmes, soit dans l'indissolubilité, soit encore les différentes conceptions du divorce ont passé dans notre système juridique.

Le divorce à Rome

A Rome, régnait le principe de la répudiation par consentement unilatéral. Le mariage se trouvait brisé par la volonté d'un seul . C'était aussi le régime germanique primitif. A Rome, sous le Bas Empire les divorces étaient très fréquents, et il avait fallu envisager des mesures pour en restreindre la multiplicité.

L'indissolubilité du mariage en droit canonique. Tempérament résultant du grand nombre des nullités de mariage

Arrive le Christianisme qui proclame l'indissolubilité du mariage. Il faut cependant noter que cette indissolubilité n'a pas été proclamée par le Christianisme immédiatement. On trouvait dans l'Evangile de Saint Mathieu, un texte douteux qui, tout en condamnant le divorce le permettait pour adultère de la femme; lorsqu'il y avait eu adultère de la femme,il aurait été permis au mari d'obtenir la dissolution du mariage. Mais il était curieux de constater que ce texte de Saint Mathieu était reproduit dans les autres évangélistes, St.Marc et St. Luc, sans faire aucune allusion à la dissolution possible pour adultère de la femme. C'est pourquoi une bataille s'engagea dans l'intérieur de l'Eglise, et c'est seulement à partir de St. Augustin, qu'il fut admis que le mariage était

Source : BIU Cujas

indissoluble, que le texte de St. Mathieu ne pouvait pas prévaloir contre les deux autres textes de St. Marc et de St. Luc.

En France, à partir du 9ème ou du IOème siècle, l'indissolubilité du mariage fut admise d'une manière très ferme. C'est ce système qui a duré jusqu'à la Révolution et au XVIème siècle, le Concile de Trente avait de nouveau proclamé pour l'Eglise catholique le principe de l'indissolubilité absolue. Cependant, ce principe était tempéré par les nombreuses causes de nullité du mariage. L'Eglise catholique admet un très grand nombre de conditions du mariage sanctionnées par des nullités, plus largement ouvertes que les nullités du droit civil. Si bien qu'il y avait un grand nombre de causes de nullités qui pouvaient aboutir à la dissolution du mariage par la nullité.

De la différence entre la nullité et le divorce

Ce qui caractérise essentiellement la distinction entre la nullité du mariage et le divorce, même sur le terrain civil, c'est qu'en principe, la nullité ne peut être prononcée que pour des causes antérieures au mariage ou contemporaines du mariage; il s'agit, en effet, d'annuler un acte qui, au moment où il a été passé, ne renferme pas les conditions qui sont nécessaires à sa régularité, et par conséquent, il faut que ce soient des conditions qui existaient au moment même où un mariage a été célébré. On ne peut pas annuler le mariage pour des causes postérieures à sa célébration. Par conséquent, si, dans le système canonique, on admettait de nombreuses causes de nullités, cela ne pouvait jouer que pour des causes antérieures ou contemporaines à la célébration du mariage. Il n'y a qu'un cas dans lequel le droit canon admet la nullité pour fait postérieur au mariage, c'est pour défaut de consommation du mariage. L'Eglise catholique, envisageant le mariage surtout en fonction de la procréation des enfants, estime qu'il n'y a pas de mariage s'il n'y a pas consommation de ce mariage. Il y a donc là une cause de nullité qui se trouve être postérieure à la célébration du mariage. C'est une exception tenant à cette idée que le mariage non consommé n'est pas un mariage. Pour tout le reste, les causes de nullité sont des causes antérieures ou contemporaines au mariage.

La séparation de corps dans l'ancien droit

Cependant, dans le système canonique de notre ancienne France, il n'est pas possible de forcer les époux à vivre ensemble s'il leur est impossible de vivre ensemble, ou s'il y a des causes profondes qui empêchent la bonne harmonie du ménage. Aussi a-t-il admis la séparation de corps des époux. Les deux époux n'étaient plus forcés de vivre ensemble; ils

Source : BIU Cujas

pouvaient vivre séparés l'un de l'autre. C'est l'office même de la séparation de corps. A cette séparation de corps, on donnait, dans notre ancien droit, un terme qui a produit des confusions, on l'appelait "Divortium a toro et a mensae" : Séparation des rapports du lit et de la table". "Divortium" on a cru parfois que c'était un véritable divorce; c'était simplement la séparation de corps.

Différence entre séparation de corps et divorce

La différence essentielle entre la séparation de corps et le divorce, telle qu'elle existait autrefois et telle que nous la verrons encore exister aujourd'hui, c'est que, dans la séparation de corps, le mariage n'est pas dissous; il ne produit plus ses effets de cohabitation obligatoire, c'est entendu, nous verrons même que la séparation de corps produit, dans notre droit civil, des effets très larges. Mais le mariage n'est pas dissous. Et - conséquence immédiate et extrêmement grave - c'est que les époux ne peuvent pas, chacun de leur côté, contracter un nouveau mariage. L'ancien mariage n'est pas rompu; le lien peut être relâché, mais le mariage n'est pas rompu; il ne peut donc pas y avoir de nouveau mariage.

Voilà comment fonctionnait la séparation de corps dans notre ancienne France, tout à fait distincte du divorce.

Le protestantisme et le divorce

Avec le Protestantisme, on avait admis le divorce Les pays protestants de l'Europe admettaient le divorce. Le Protestantisme n'avait pas adhéré à la règle canonique de l'indissolubilité du mariage; c'est dans les pays protestants de l'Europe qu'on voit pour la première fois se manifester la possibilité d'une rupture complète du mariage par le divorce, avec possibilité d'un remariage pour chacun des deux époux.

Le divorce dans le droit révolutionnaire

Voyons maintenant ce qui s'est passé pendant la Révolution en France. Très rapidement, il parut utile de proclamer le divorce; c'est ce que fit la loi du 20 juin 1792. La Révolution avait proclamé le caractère laïque du mariage devenu proprement un contrat civil. Du moment qu'on proclamait le caractère laïque du mariage, il n'y avait plus les mêmesraisons qu'autrefois d'accepter l'indissolubilité canonique. On pouvait trancher la question du divorce, sans tenir compte des traditions religieuses du droit canonique. C'est ainsi que la loi de 1792 admit le divorce. Elle l'admit très largement. D'une part, il y avait le divorce par consentement mutuel et d'autre part, lorsqu'il n'y avait pas consentement mutuel, chacun des époux pouvait obtenir le divorce en invoquant certaines causes, causes qui, d'ailleurs, dans ce système de 1792, étaient assez nombreuses. On admettait

Source : BIU Cujas

notamment que le divorce pouvait être prononcé pour incompatibilité d'humeur et de caractère; s'il semblait qu'il y avait une incompatibilité d'humeur et de caractère qui empêchait les deux époux de vivre ensemble, le juge pouvait prononcer le divorce.

En même temps, cette loi de I792 supprimait la séparation de corps. Puisqu'on donnait le moyen de rompre le mariage, inutile, pensait-on, d'avoir un système hybride d'un mariage qui continuait à exister, mais qui ne produisait plus son effet normal de cohabitation obligatoire.

Voilà quel était le premier système qui a été adopté en France, lorsqu'on admit le système du divorce. Il sembla bientôt que ce régime de I792 était un régime insuffisant, et voici que deux décrets de l'An II, un décret du 8 Nivôse, et un décret du 4 Floréal, vinrent compléter le régime du divorce.

Il fut admis comme cause supplémentaire, en plus de celles qui existaient déjà, que si les deux époux vivaient séparés depuis six mois au moins, l'un d'entre eux pouvait obtenir le divorce. Une séparation de fait provenant d'une mésentente que l'on pouvait croire passagère au début, mais qui s'est installée de telle manière que les époux soient restés plus de six mois sans reprendre la vie commune, pouvait autoriser l'un d'entre eux à demander et à obtenir le divorce.

Il y avait là une très grande facilité, si grande que des abus se produisirent très vite. Quand des époux voulaient divorcer, ils pouvaient le faire par consentement mutuel; mais si l'un des époux seulement voulait divorcer, il s'en allait et au bout de six mois, il demandait et obtenait le divorce, Le divorce était très facile.

Une réaction était nécessaire et le décret du I5 thermidor de l'An III supprima les décrets de l'An II pour revenir au régime de I792. La dernière facilité accordée par les décrets de l'An II était retirée de notre arsenal législatif.

Le divorce dans le code civil de I804

Nous arrivons au C.C. Le C.C. admet le divorce, mais moins largement que la loi de I792 et il manifeste par rapport à cette loi, une certaine réaction. Le C.C. admet le divorce pour certaines causes, au nombre de 4 seulement, et très nettement déterminées, à savoir:

1) - L'adultère;

2) - Une condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante;

3) - Des excès et sévices,

4) - Des injures graves.

Source : BIU Cujas

Ces quatre causes sont encore en vigueur.

Le juge appréciera si l'une ou l'autre de ces causes se trouve réalisée et il prononcera le divorce.

En outre, le C.C. comme le faisait jadis la loi de I792, accepte le divorce par consentement mutuel, mais il l'entoure de formes extrêmement sévères. Par exemple, il faut que, si les conjoints ont encore leur parents, ceux-ci donnent leur consentement à ce divorce par consentement mutuel; les époux ne peuvent donc se séparer par consentement mutuel que si leurs parents sont d'accord. Et, en outre, - ce qui est beaucoup plus grave, - chacun des époux, s'ils ont des enfants, doit faire donation aux enfants de la moitié de sa fortune. S'il y a divorce par consentement mutuel, on estime que l'avenir pécuniaire des enfants sera, au moins, assuré par cette libéralité, que les parents seront tenus de leur faire.

D'autre part, en même temps qu'il organisait ainsi le divorce, pour des motifs plus stricts, beaucoup plus stricts que ceux de I792, le C.C. rétablissait la séparation de corps, c'est-à-dire un régime dans lequel, sans aller jusqu'au divorce, le juge pouvait dispenser les époux, de certaines obligations du mariage.

Voilà le système qui avait été institué par le C.C. et qui fonctionna pendant tout le Premier Empire. Il faut constater qu'à cette époque le divorce n'était utilisé que dans les classes aisées. On divorçait peu. L'Empereur avait donné l'exemple, mais il ne semble pas que cet exemple ait été très largement suivi par le peuple français, sauf cependant dans les classes qui environnaient de très près la Cour impériale.

Suppression du divorce sous la Restauration (I8I6)

Puis arrive la Restauration; l'un des premiers actes de la Restauration fut la loi du 8 mai I8I6, qui supprima radicalement le divorce. On revient au régime de l'ancien droit. Il est à constater que cette suppression du divorce ne souleva dans le pays aucune protestation. On n'avait pas pris l'habitude du divorce; on ne divorçait pas ou très peu, et sa suppression passa presque inaperçue.

Pendant le cours du XIX-ème siècle, il y eut de nombreuses tentatives de rétablissement du divorce. La question fut étudiée de très près et sur le point d'aboutir en I848. Mais elle n'aboutit pas et le Second Empire ne reprit pas la question. C'est seulement après I870 que la question du divorce revint à l'ordre du jour. Il y eut, à ce moment, plusieurs tentatives auxquelles un avocat député, attacha son nom: Ce fut Naquet. C'est ainsi qu'on aboutit à la loi du 27 juillet I884, appelée souvent loi Naquet, qui a rétabli le divorce en France.

Rétablissement du divorce en I884

Source : BIU Cujas

Le divorce que rétablissait la loi de I884,n'était pas tout à fait le divorce du C.C. En effet, on reprenait bien le divorce pour les quatre causes que le C.C. avait établies, mais on supprimait le divorce par consentement mutuel. C'était donc un divorce dans sa formule la plus restreinte, le divorce pour un certain nombre de causes, quatre seulement précisées par la loi et soumises à un régime que nous verrons assez minutieux en principe.

La loi du 27 juillet I884 a été complétée par une loi du 18 avril I886,introduite dans le C.C. qui a réglementé la procédure du divorce. Depuis lors, le phénomène qui s'est passé en France, à partir de I884 jusqu'à nos jours,est un phénomène très différent de celui qui s'était passé sous le Premier Empire. Aujourd'hui, le divorce s'est très largement répandu, non seulement dans la classe bourgeoise, mais surtout peut-être dans les classes populaires, et, à l'heure actuelle, on estime qu'il y a en France, un peu plus de 20.000 divorces par an, soit 70 pour mille mariages (Statistique de I930 et I93I).

Les deux tendances actuelles en présence du divorce

Devant cette conception du divorce, nous voyons se manifester chez nous deux tendances. La première est une réaction contre les abus du divorce qui s'est manifestée par un certain nombre de lois et en particulier par la loi du 6 février I893, qui a facilité la séparation de corps. On a donné à la femme séparée de corps une pleine capacité, la même capacité, ou à peu près, que si elle était divorcée. Ainsi, on a voulu pousser la femme à demander plutôt la séparation de corps que le divorce.

La deuxième tendance, au contraire, s'efforce d'accentuer le système et, puisque le divorce est entré profondément dans nos moeurs, elle tend à ce que la loi facilite le divorce; c'est ainsi qu'une loi du 6 juin I908 a décidé que la séparation de corps pouvait être convertie en divorce, à la demande de l'un des époux, lorsqu'elle aura duré quelques années. Il y a là un système qui tendait à faciliter le divorce en passant du régime de séparation de corps au régime de divorce, sans avoir besoin d'un nouveau procès aussi difficile que le procès en divorce.

Cette deuxième tendance se manifeste également par certaines propositions de lois contemporaines.Les unes veulent créer de nouvelles causes de divorce; on propose notamment de faire de l'aliénation mentale de l'un des époux une cause de divorce. Nous verrons ce qu'il faut penser de ce système. D'autres propositions de loi, dans le même sens, cherchent à faciliter la conversion de séparation de corps en divorce, à

Source : BIU Cujas

réduire le délai auquel est soumis la séparation de corps pour être convertie en divorce.

Pour le moment, nous allons laisser de côté ces tendances sur lesquelles nous reviendrons pour conclure, et nous allons examiner le régime actuel du divorce en France, sous les quatre sections suivantes:

Section I. - Les Causes du divorce.
Section 2. - La procédure du divorce.
Section 3. - Les effets du divorce.
Section 4. - La séparation de corps.

Section I

Les causes du divorce .

Nous avons vu comment dans notre histoire, on peut concevoir diverses sortes de divorce ; par consentement mutuel, par consentement unilatéral, pour diverses causes spécifiées. Le système français est le système des causes nettement spécifiées par la loi, qui sont au nombre de 4. Ces causes doivent constituer toujours des faits postérieurs au mariage.

On voit la distinction qu'il y a entre la nullité du mariage et le divorce. Nous sommes entièrement sur le terrain du droit civil. Sur ce terrain, la nullité est prononcée pour absence de conditions antérieures ou contemporaines du mariage; lorsqu'il se produit, postérieurement au mariage, des faits qui peuvent entraîner la dissolution, c'est le divorce. Par conséquent, les causes antérieures ou contemporaines au mariage peuvent entraîner la nullité, mais n'entraînent jamais le divorce.

Les causes postérieures au mariage ne peuvent jamais créer la nullité, mais elles peuvent entraîner le divorce.

Ces causes sont au nombre de quatre,Ce sont les quatre causes du C.C. qui ont été reprises par la loi de 1884, et dont deux sont des causes péremptoires, et deux sont des causes facultatives.

Nous abordons l'étude du Titre VI du Livre Ier du C.C. consacré au divorce.

A. - CAUSES PEREMPTOIRES.

1) l'adultère de l'un ou l'autre époux

I° - L'adultère de l'un des époux.

D'après le C.C. "le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme" (art.229).

On aurait pu concevoir un article unique disant: " chacun des époux pourra demander le divorce pour cause d'adultère de l'autre époux". Mais c'est que,

Source : BIU Cujas

dans le système primitif du C.C. l'adultère de la femme entraînait de plein droit le divorce, tandis que l'adultère du mari n'entraînait le divorce que s'il avait entretenu une concubine dans la maison conjugale

Le C.C. en matière de divorce avait établi le même régime que pour le C.P. pour les sanctions pénales de l'adultère. Nous avons vu la distinction faite par le C.P. entre l'adultère de la femme, traité avec une très grande sévérité, et l'adultère du mari traité avec moins de sévérité. C'était un régime que le C.C. avait créé, mais la loi de 1884 est revenue à un régime bien meilleur en matière de divorce; il n'y a aucune raison de ne pas mettre sur le même pied l'adultère de la femme et l'adultère du mari; et c'est pourquoi on a fait deux articles qui se reproduisent, parce que, autrefois, le deuxième article était rédigé spécialement pour l'adultère du mari et ne reproduisait pas les termes de l'article concernant la femme.

2) La condamnation à une peine afflictive ou infamante

2°-L'art. 232 décide " que la condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante sera pour l'autre époux une cause de divorce."

Les peines afflictives et infamantes sont les peines criminelles : soit les peines criminelles de droit commun (travaux forcés et réclusion); ne parlons pas de la peine de mort, puisque celle-ci entraîne la dissolution du mariage, non pas par divorce, mais par décès; soit les peines politiques (déportation ou détention).

Ce système exclut les peines correctionnelles. Lorsque l'un des époux a été condamné à la prison ou au bannissement, qui ne sont pas des peines criminelles considérées comme afflictives et infamantes, il ne peut pas y avoir de divorce demandé par l'autre époux.

Naturellement, il faut que cette condamnation se soit produite depuis le mariage. C'est seulement si l'un des époux a été condamné à une peine criminelle depuis le mariage, que le divorce peut être prononcé. Il ne peut pas y avoir de divorce pour des faits antérieurs au mariage.

Causes péremptoires, cela veut dire que le juge, mis en présence de l'une de ces causes, dont la preuve est faite devant lui, ne peut pas refuser le divorce; il n'a aucune liberté d'appréciation. On lui prouve qu'il y a eu adultère de l'un des époux, le divorce doit être obligatoirement prononcé.

B. - Les causes facultatives du divorce

Dans ce cas, il y a un pouvoir d'appréciation du juge. Le juge apprécie si les faits sont assez

Source : BIU Cujas

graves pour que le divorce soit prononcé.

Les causes facultatives du divorce sont :

1)Les sévices et excès

1) - Les sévices et excès - c'est-à-dire les coups, les mauvais traitements. Le mari bat sa femme, ou la femme bat son mari. On comprend qu'il doit y avoir pour le juge une grande liberté d'appréciation. Une simple calotte ne doit pas entraîner le divorce, tandis que si le mari roue sa femme de coups de bâton, le divorce doit être prononcé.

C'est une question d'appréciation, ou de milieu. Dans certains milieux sociaux, une giffle pourra entraîner le divorce. Dans d'autres milieux, il ne devra pas être prononcé pour une giffle.

2) les injures graves

2° - L'injure grave. - Pour les rédacteurs du C.C. c'étaient des termes qui avaient un sens très précis. Ils signifiaient deux choses : d'abord une parole injurieuse, il y a des mots qui sont pires que des coups et il est normal que si ces mots interviennent entre époux, le divorce puisse être prononcé. Il y a des injures très graves qu'il n'est pas permis d'employer à l'égard de l'autre conjoint, et le divorce peut être prononcé contre celui qui a employé de telles injures à l'égard de son conjoint.

Il faut laisser au juge le pouvoir d'appréciation; il y a des injures qui, dans un certain monde, n'en sont pas, alors que, dans un autre monde, ce sont, au contraire, des injures extrêmement graves.

Puis,les injures graves, ce sont aussi des faits qui manifestent une intention malveillante de la part de l'un des époux, une volonté de ne pas respecter les règles légales imposées comme effets du mariage. C'est par exemple, le mari qui refuse de recevoir la femme à son domicile conjugal; alors la femme demande à revenir au domicile conjugal, d'où elle est chassée, et le mari refuse de la reprendre à ce domicile conjugal. On sait que c'est l'une des obligations du mari de recevoir sa femme au domicile conjugal . La seule sanction que puisse avoir la femme, ce sont évidemment des peines pécuniaires; nous avons vu comment jouent les astreintes. Mais il arrive un moment où la femme peut demander le divorce. C'est une injure grave du mari envers sa femme que de refuser de la recevoir à son domicile.

Ainsi, il y a deux sens précis du mot : injures graves:

I° - Parole injurieuse;

2° - Intention malveillante, par laquelle manifestant une intention malveillante, l'un des époux refuse de se soumettre aux règles établies par la loi

Source : BIU Cujas

pour les effets du mariage.

Voilà quels sont dans le système du C.C. les quatre causes de divorce.

Il n'y a pas dans notre droit français d'autres causes de divorce.

Les causes de divorce dans les législations étrangères

Certaines législations adoptent d'autres causes de divorce. Par exemple, les Allemands connaissent le divorce pour folie de l'un des époux.

Le divorce pour cause de folie

L'idée sur laquelle repose cette cause de divorc c'est que le mariage ne remplit plus ses buts, lorsque la cohabitation devient impossible. Or, la vie en commun devient impossible si l'un des époux se trouve atteint de folie et qu'il doive être enfermé. Alors, dit le Code allemand, puisque la cohabitation est impossible , puisque la vie en commun est impossible, permettons à l'autre époux de demander la dissolution du mariage.

On a quelquefois proposé en France d'accepter cette cause de divorce, mais ce système a toujours été repoussé et avec grande raison, c'est qu'en effet, le mariage met à la charge des époux un devoir d'assistance qui est extrêmement strict et qui leur impose à chacun l'obligation de soigner son conjoint s'il est malade. Or, il est bien évident que l'aliénation mentale, si elle est une maladie particulièrement terrible et dure, n'en est pas moins une maladie, et si on commence à admettre le divorce pour aliénatio mentale parce que la cohabitation est impossible, n'y aura-t-il pas d'autres maladies pour lesquelles la cohabitation est également impossible et qui pourraien devenir des causes de divorce ? C'est pourquoi c'est extrêmement grave d'entrer dans cette voie et de supprimer ainsi le devoir d'assistance qui naît du mariage.

En réalité, l'aliénation mentale manifeste d'une manière particulièrement vive ce devoir d'assistance et il n'y a aucune raison de dire que le mariage sera rompu de ce fait. Le mariage est l'association aux joies et aux peines dans le mariage. C'est la conséquence des voeux qui ont été échangés le jour du mariage.

Le divorce par consentement mutuel

Il y a aussi le divorce par consentement mutuel. On a beaucoup discuté en 1884, lors de l'élaboration de la loi de Naquet, sur l'opportunité de l'admission du divorce par consentement mutuel, qui a existé dans le Code de 1809.

Mais on a écarté le divorce par consentement mutuel en disant que le mariage n'est pas un contrat comme les autres. Dans un contrat ordinaire, lorsque les deux parties sont d'accord pour y mettre fin, rien

Source : BIU Cujas

ne les empêche de dire que le contrat a cessé d'exister. Un contrat de location a été fait pour vingt ans; au bout de dix ans, locataire et propriétaire en ont assez; le locataire veut s'en aller et le propriétaire est enchanté; ils peuvent mettre fin au contrat passé.

En matière de mariage, disent certains, il en est de même; on a passé un contrat; quand on en a assez, on peut divorcer par consentement mutuel.

C'est absolument faux. Le mariage n'est pas un contrat comme les autres; il intéresse non seulement les deux conjoints, mais toute leur famille, la race qu'ils vont continuer; il intéresse aussi la société entière et l'Etat qui a intérêt au maintien des familles; par conséquent, quand on a passé ce contrat que constitue le mariage, on ne peut pas le rompre par consentement mutuel avec la même facilité qui nous permet de rompre n'importe quel autre contrat de la vie civile; c'est pourquoi la loi de I884, en restaurant chez nous le divorce, a fort bien fait de ne pas permettre le divorce par consentement mutuel.

On voit donc que, dans notre système français, les causes de divorce sont peu nombreuses, sont très déterminées , ont des limites précises; et le divorce a été conçu par les rédacteurs de la loi de I884, comme une chose difficile, comme une chose qui ne devait pas être fréquente et qui ne devait être autorisée par le juge, que si vraiment il y avait des raisons suffisantes. Si l'on regarde de près ces raisons, on y trouve une faute du conjoint, faute de l'un des conjoints qui a commis l'adultère et qui a manqué à ses devoirs de fidélité; ou pour excès ou injures. Quant au divorce pour peine criminelle, il y a faute aussi, mais elle n'est pas commise à l'égard du conjoint : il y a une faute très grave commise à l'égard de la société; la loi n'a pas voulu qu'une personne fût obligée de vivre avec quelqu'un qui a commis un crime.

A l'origine des causes du divorce, il y a une faute de l'un des conjoints.

L'attitude de la jurisprudence à l'égard des causes de divorce du Code

Voilà le système de la loi de I884, système très précis et très strict. Or, il s'est trouvé que notre jurisprudence a faussé ce système. Elle l'a faussé à deux points de vue.

D'abord, elle a élargi la conception d'injures graves. L'injure grave, c'était quelque chose de précis pour les rédacteurs de I884. La jurisprudence française d'aujourd'hui admet un nombre d'injures graves qui est absolument illimité. Tout manquement à un devoir conjugal, même sans aucune intention malveillante est considéré comme une injure grave et il y a là

L'extension de la notion d'injures graves

Source : BIU Cujas

une extension qui est certainement criticable à beaucoup de points de vue.

Certes, il y a d'abord des cas dans lesquels l'extension peut se comprendre : Par exemple, voici que l'un des conjoints forme contre son conjoint une demande en divorce pour adultère , sans arriver à en faire la preuve. Il a accusé son conjoint d'adultère pour demander le divorce pour cette raison, et il n'a pas pu prouver l'adultère, alors l'autre conjoint demande le divorce en disant : " c'est une injure grave que de m'avoir accusé sans raison d'adultère". Dans ce cas, les tribunaux ont prononcé le divorce: Cass. du IO janvier I906, D.I906,I.134.

Autre injure grave, qui est dans la tradition des rédacteurs de la loi de I884 : refus pour l'un des conjoints de se prêter à la célébration du mariage religieux après le mariage civil. Voilà un conjoint qui va se marier. Il est entendu que l'on se mariera à la mairie d'abord, et à l'église ensuite, et après le mariage civil, l'un des conjoints refuse d'aller à l'église. Il a été admis qu'il y avait une injure grave dans ce fait à l'égard de l'autre conjoint, qui pouvait demander le divorce. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Rouen du 29 avril I9IO (S.I9II 2.37)

Mais on a été beaucoup plus loin. Dans certains cas, on a tourné la loi par cette notion d'injures graves. C'est ainsi qu'on a admis quelquefois qu'une condamnation correctionnelle pouvait être une cause de divorce. D'après l'article 232, nous avons vu que le divorce pouvait être prononcé pour des peines afflictives et infâmantes. Mais il s'est trouvé des tribunaux qui ont dit : la condamnation pour délit correctionnel, c'est une injure grave envers le conjoint, qui peut entraîner une action en divorce. Il y a là certainement, de la part des tribunaux qui ont prononcé le divorce un abus; ils ont tourné la loi en faisant produire à une condamnation correctionnelle les mêmes effets qu'à une condamnation criminelle, ce que le législateur n'avait certainement pas voulu.

Nos tribunaux ont été quelquefois plus loin encore. On a vu une Cour d'appel considérer comme injure grave, la dissimulation de faits antérieurs au mariage : Arrêt de la Cour d'appel de Lyon,du 4 août I89I, D. I892,2. 2I9. Il s'agissait d'une femme qui, avant son mariage , s'était très mal conduite; mais elle ne l'avait pas dit à son mari, et c'est seulement après un certain nombre d'années après le mariage que le mari apprend l'inconduite de sa femme. A ce moment, il demande le divorce, et il prétend qu'il y a injure

Source : BIU Cujas

grave de la part de la femme de lui avoir dissimulé sa conduite antérieure au mariage, et la Cour d'appel de Lyon a accepté le divorce pour cette raison; c'était transformer le système du divorce et confondre divorce et nullité.

Les faits antérieurs au mariage ne peuvent pas être considérés comme des causes de divorce.

Dans ce cas, il ne peut pas y avoir non plus nullité, car il n'y a pas erreur dans la personne. Il est scandaleux que les tribunaux se permettent de bousculer le système du C.C. interprété par la Cour de Cassation, en admettant le divorce pour une cause antérieure au mariage.

On a ainsi multiplié les causes de divorce, en donnant à cette notion d'injures graves, un sens extrêmement élastique.

Le divorce pour cause simulée

Il y a plus grave encore . Les tribunaux français prononcent très souvent le divorce sans en chercher les causes. Il y a des époux qui, voulant divorcer, simulent des motifs. C'est très simple. La femme s'en va habiter l'hôtel. Le mari lui envoie l'huissier en la priant de bien vouloir revenir chez lui; la femme refuse; tout le monde est d'accord; à la suite de cela, le mari ayant fait constater par huissier que sa femme refuse de revenir chez lui, il demande le divorce et l'obtient, parce qu'il prouve qu'il y a eu injure grave dans le fait que la femme a refusé de revenir chez lui. On a ainsi inventé un scénario pour faire croire qu'il y avait refus de la femme de revenir au domicile conjugal, c'est un véritable divorce par consentement mutuel.

Parfois, on invente les motifs de divorce. Le mari accepte d'être considéré comme adultère. La femme l'accuse d'adultère et il ne se défend pas. Comme il ne se défend pas, les juges estiment que l'accusation est fondée, et prononcent le divorce. Le mari accepte de passer pour adultère, mais hors de la maison conjugale, car autrement, il risque d'être poursuivi par le Procureur de la République.

C'est ce qu'on appelle un jugement d'accord, c'est à-dire que les deux parties sont d'accord pour obtenir le jugement. Et, en fait, dans un certain nombre de cas, on a établi ainsi le divorce par consentement mutuel.

Il y a là une grosse responsabilité de la jurisprudence française. S'il y a abus du divorce en France, ce n'est pas à cause de notre loi qui était satisfasante, qui n'était pas mal faite; c'est à cause des tribunaux qui, au lieu d'appliquer la loi, ont prononcé le divorce, n'importe comment, dans tous les cas, sans

Source : BIU Cujas

réfléchir. Il y a là une très grave responsabilité des tribunaux.

Autant nous sommes profondément respectueux de la jurisprudence française qui a fait une oeuvre admirable depuis le C.C. pour faire vivre un texte qui est employé depuis plus de cent ans, et qui continue à nous donner entière satisfaction, grâce à l'habileté avec laquelle la jurisprudence l'a adapté aux situtations nouvelles, autant on peut être sévère à son égard sur le terrain du divorce, étant donné qu'elle a faussé complètement le système de divorce, tel que la loi l'avait organisé, d'une part, en concevant comme injure grave des faits qui, certainement n'étaient pas conçus comme tels par les rédacteurs de la loi; et d'autre part, en permettant les jugements d'accord.

Ce qui est grave, en outre, c'est que la faute vient non seulement des tribunaux, mais - il faut avoir le courage de le dire jusqu'au bout - aussi de la Cour de Cassation.

La Cour de Cassation aurait pu dire : j'exerce un contrôle sur les mots injures graves. L'interprétation de ces termes est une question de droit. Il ne faut pas considérer n'importe quoi comme injure grave. Elle ne l'a pas fait. Elle n'a pas exercé ce contrôle. Elle a abdiqué en disant que l'injure grave est une question de fait, et par conséquent, en s'inclinant devant la décision du tribunal, du juge de fait. Or, la Cour de Cassation avait le droit de dire qu'injures graves, cela a un sens très précis, un sens juridique, et imposer une acceptation précise de ces mots. Elle ne l'a pas fait, et est, en partie, responsable de l'abus du divorce qui sévit dans notre société.

Section II

La procédure du divorce.

Juge de la matière

La procédure du divorce devrait normalement se trouver dams le Code de Procédure civile, mais lorsque les rédacteurs du Code Civil ont rédigé le Code, ils ont voulu que la procédure du divorce figurât dans ce Code. D'une part, le Code de Procédure Civile n'était pas encore fait, il ne devait paraître qu'en 1806; et d'autre part, il parut indispensable au législateur d'organiser pour le divorce une procédure un peu particulière, plus compliquée, plus difficile que la procédure de droit commun, de manière à forcer les époux qui veulent divorcer à réfléchir, sur la gravité de l'acte qu'ils s'apprêtent à faire.

Ce système du C.C. avait été reproduit par la loi

Source : BIU Cujas

de 1884, rétablissant dans notre législation le divorce qui avait été supprimé en 1816.

Mais cette procédure était trop longue et compliquée. Aussi des protestations abondantes s'élevèrent-elles très vite contre elle; et la loi de 1884 ne tarda pas à être modifiée sur ce point, pour être remplacée par une loi de 1886, qui a simplifié la procédure du divorce et l'a rapprochée sur beaucoup de points de la procédure du droit commun. Cette loi de 1886 a été insérée dans le C.C. pour remplacer les textes antérieurs, consacrés à la procédure du divorce et constituant aujourd'hui le Chapitre II de la Procédure du divorce, du Titre VI, du Livre Ier, consacré au divorce.

Nous allons étudier rapidement cette procédure du divorce, en nous posant les trois questions suivantes :

1) - Qui peut plaider en divorce ?

2) - Quelle procédure faut-il suivre pour obtenir le divorce ?

3) - Le divorce, une fois obtenu, quelles formalités sont nécessaires pour le rendre public ?

§ I. - Qui peut demander le divorce ?

Caractère essentiellement personnel du droit de demander le divorce

L'idée générale très nette et très simple, c'est que le divorce ne peut être demandé que par les époux. C'est essentiellement une action attachée à la personne. Il est normal que ce soient les époux eux-mêmes, et eux seuls, qui puissent demander le divorce. On exclut donc les ayants-cause, par exemple, les créanciers des époux. On n'admet pas que les créanciers des époux puissent demander le divorce, qui est une chose par trop personnelle; on exclut même les les héritiers. On aurait pu se demander, l'un des conjoints étant mort, si ses héritiers ne pourraient pas demander le divorce. Ils y auraient quelquefois intérêt, parce que cela supprimerait certains droits de succession qui peuvent appartenir à l'autre époux sur la succession du défunt; s'ils faisaient prononcer le divorce et que celui-ci pût remonter à une date antérieure au décès de leur auteur, on arriverait à ce résultat que le conjoint de leur auteur n'aurait plus aucun droit successoral dans la succession de leur auteur, c'est-à-dire qu'il n'aurait même pas les droits que le Code civil lui reconnaît. Les héritiers pourraient ainsi avoir intérêt à faire prononcer le divorce, lorsque les causes de divorce existent, mais la loi le leur interdit. Il n'y a que les époux eux-mêmes qui peuvent demander le divorce.

Source : BIU Cujas

Une difficulté se présente lorsque l'un des époux est un incapable. Il peut être interdit ou mineur. Nous verrons ces règles, lorsque nous nous occuperons des incapacités. Il y a cependant une incapacité que nous connaissons déjà, c'est celle de la femme mariée. La femme mariée, incapable, peut-elle demander le divorce ? On sait que la femme mariée ne peut jamais ester en justice, sans l'autorisation de son mari ou de justice. Or, il pourra arriver que son mari ne lui permettra pas de demander le divorce. Comment la femme mariée pourra-t-elle exercer son droit ? La question est résolue par la loi. Le divorce commence, nous le verrons, par une formalité, qui s'appelle le permis de citer, c'est une autorisation que donne le Présidentdu Tribunal civil, et ce permis autorise, s'il est besoin, la femme à plaider en matière de divorce. Les autres questions de capacité ou d'incapacité, nous les verrons plus tard, quand nous étudierons le régime des incapables.

La femme peut agir en divorce sans autorisation du mari et en vertu de l'autorisation du Président du tribunal

Pour le moment, disons que la question de l'incapacité de la femme mariée ne se pose pas, étant donné le permis de citer accordé par le Président du tribunal civil.

§ 2. - Procédure à suivre.

Le procès est porté devant le tribunal du domicile du mari. Normalement, c'est le domicile du mari qui constitue le domicile du ménage. Il est donc normal que le procès soit porté devant ce tribunal.

Pourtant, si les époux sont déjà séparés de corps ce qui arrivera souvent, si chacun d'eux possède un domicile différent avec un tribunal différent, s'ils n'habitent pas la même ville ou le même arrondissement, on va au domicile du défendeur; c'est le domicile de celui contre lequel le divorce est demandé, et non pas le domicile de celui qui demande le divorce qui détermine le tribunal compétent.

Le tribunal compétent est le tribunal du domicile du mari

Devant ce tribunal, la loi a multiplié les formalités, surtout les formalités préliminaires, afin de forcer les époux à réfléchir et à recevoir certains conseils avant d'entamer définitivement leur action.

Les formalités préliminaires au divorce

Le procès commence par une requête adressée au Président du tribunal, par l'époux demandeur en divorce. Cette requête, dans laquelle l'époux expose ses griefs, doit être présentée par celui-ci personnellement, au président du tribunal civil. En fait, la requête est déposée au greffe par l'avoué, et le conjoint demandeur est invité à se présenter devant le président

La présentation de la requête

Source : BIU Cujas

pour redire ses griefs de vive voix. La loi espère en effet, que le Président ou le magistrat qui le remplace (il se fait presque toujours remplacer par un magistrat) fera une tentative d'apaisement. Il lira les motifs donnés dans la requête et s'il lui semble que ces motifs ne sont pas sérieux, il tâchera d'intervenir auprès du conjoint demandeur en divorce pour lui montrer qu'il vaudrait mieux rester en bonne harmonie avec son conjoint. Mais si l'époux demandeur persiste dans sa demande, malgré les avis qui lui sont donnés, le Président ordonne que les deux époux comparaîtront devant lui, et alors, a lieu une tentative de conciliation. Les deux époux doivent venir en personne, et la loi exige qu'il n'y ait ni avocat ni avoué, de manière à ce qu'aucune influence ne puisse s'exercer à ce moment sur les conjoints , sauf l'influence apaisante et médiatrice du magistrat qui va essayer de les concilier.

La tentative de conciliation

Si la tentative de conciliation échoue, il faut bien en arriver au procès. Le Président autorise le demandeur à assigner alors l'autre époux, l'époux défendeur devant le tribunal, c'est ce qu'on appelle le permis de citer. Le Président, n'ayant pu concilier les parties, donne le permis de citer, c'est-à-dire le permis de faire le procès.

La femme mariée va se trouver capable de faire ce procès. Il faut alors que l'assignation soit envoyée dans un délai de vingt jours : " Puisque vous voulez divorcer, dit-on aux époux, faites vite".

Le procès est alors inévitable. On va quitter le Président, pour aller devant le tribunal tout entier, mais avant de quitter le Président, on lui demande son intervention pour une mesure extrêmement utile. En effet, le procès peut durer longtemps, plusieurs mois et même parfois plusieurs années, notamment lorsqu'on va devant la Cour de cassation, qui casse la première décision et renvoie devant une autre cour, et il y a des choses qui ne peuvent pas rester en suspens pendant tout ce temps. Dans ces conditions, il est indispensable que des mesures provisoires soient prises, au seuil de l'instance, et c'est le président du tribunal qui va les prendre.

Les mesures provisoires ordonnées par le Président dans l'ordonnance de non conciliation

Ces mesures consisteront d'abord dans l'assignation à la femme d'un domicile séparé. La femme ne peut pas être forcée d'habiter avec son mari quand le procès en divorce est commencé.

Il faut prendre aussi des mesures pour la garde des enfants.

Il faut aussi prendre des mesures alimentaires.

Source : BIU Cujas

Il faut que l'obligation alimentaire joue pendant la procédure du divorce; il faut que celui qui a des ressources en fournisse à l'autre, et normalement, c'est le mari qui devra fournir une pension à sa femme pendant cette période.

Il se peut aussi que l'on prenne des mesures pour la conservation du patrimoine de la femme. Le mari a normalement entre les mains le patrimoine de la femme. S'il s'agit d'immeubles, il n'y a pas grand danger, le mari ne pourra pas les faire disparaître; mais s'il s'agit de biens mobiliers, il faut prendre certaines mesures. Il pourra paraître utile de mettre les scellés sur un coffre-fort où sont placées les valeurs mobilières de la femme. Ou bien il pourra être meilleur encore de forcer le mari à déposer ces valeurs mobilières de la femme dans une banque, sous un dossier particulier; la banque touchera les intérêts et les remettra à la femme. Les valeurs mobilières seront ainsi immobilisées. On est sûr que le mari ne pourra pas en disposer pendant la période qui précède le jugement.

On voit combien il est utile qu'un certain nombre de mesures soient prises, afin de permettre à la procédure du divorce de se dérouler sans fièvre, sans précipitation , dans une situation générale où les choses sont provisoirement réglées.

Le Président rend une ordonnance dans laquelle il règle toutes ces questions.

Nous avons rencontré déjà cette ordonnance, quand nous nous sommes occupés du délai de viduité. Nous avons vu alors que les trois cents jours que la femme doit attendre pour pouvoir se remarier, commençaient à courir à partir de l'ordonnance du Président du tribunal civil qui autorise la femme à avoir un domicile séparé. Cette ordonnance présente donc une très grande importance puisqu'elle règle provisoirement le statut de ce ménage qui se décompose.

Ces mesures de protection étant prises, le procès pourra se dérouler sans risquer, s'il dure très longtemps, de causer un tort à l'un des époux.

L'instance devant le tribunal

On arrive ainsi devant le tribunal civil. On peut plaider sans précipitation. En principe, l'art. 239 nous dit que " la cause est introduite et jugée dans les formes ordinaires, le ministère public entendu". Dans un certain nombre de procès qui touchent en général à l'état des personnes, la loi veut toujours que le ministère public représentant de l'autorité, c'est-à-dire le Procureur de la République ou ses substituts, prenne la parole à l'audience pour présenter ses observations au nom de l'intérêt général.

Source : BIU Cujas

Nous reparlerons plu loin du ministère public. Il peut et doit intervenir pour donner son avis. Ce sont donc les règlesgénérales de la procédure ordinaire, nous dit l'article 239, qui vont s'appliquer et ceci a été la grande innovation de la loi de 1886 qui, d'une manière générale, a fait entrer la procédure du divorce dans les règles de la procédure ordinaire.

Néanmoins, il subsiste encore un certain nombre de règles particulières, dont trois sont surtout importantes :

Les règles de procédure spéciales au divorce

I) - Il y a un système spécial de preuves;

2) - Il y a un système spécial de fins de non recevoir;

3) - Il y a un système spécial pour les voies de recours.

Voyons successivement ces trois séries de règles particulières.

1) régime spécial des preuves

I° - Système spécial de preuves. - Il a paru impossible de laisser fonctionner, dans un procès de divorce, le régime de droit commun des preuves qui, dans notre système français est un régime très strict.

De droit commun, on ne peut apporter devant les tribunaux que certaines preuves que la loi a fixées et minutieusement organisées.

Ce système des preuves a paru impossible pour la procédure du divorce, aux trois points de vue suivants :

a) La règle concernant l'utilisation des lettres missives comme preuve

a) - Il s'agit des lettres missives. En général, dans un procès ordinaire, les lettres missives ne peuvent jamais être produites en justice, sans le consentement du destinataire. A partir du moment où la lettre est mise à la poste, elle appartient au destinataire. La lettre missive étant arrêtée en cours de route, ne peut être soumise en justice qu'avec le consentement de celui auquel elle appartient, à savoir le destinataire. Si on avait appliqué cette règle en matière de divorce, beaucoup de lettres n'auraient pas pu être présentées au tribunal, notamment les lettres écrites à la femme que le mari a interceptées, comme il en a le droit, nous le savons, ne pourraient jamais être présentées devant le tribunal.

Voilà pourquoi on a admis une règle particulière qui est la suivante ; c'est que toutes les lettres missives peuvent être produites dans un procès de divorce, sans que le consentement du destinataire soit demandé. Donc, le mari, s'il a intercepté des lettres de sa femme, peut montrer ses lettres au tribunal pour obtenir le divorce.

b) - Quant aux témoins. Le droit commun de la

Source : BIU Cujas

b) règles spéciales concernant les témoins

procédure civile exige que jamais les parents ou domestiques ne soient appelés comme témoins. On se méfie de leur témoignage. Mais les parents ou les domestiques dans un procès en divorce, seront généralement les seuls témoins que l'on puisse faire venir, la loi déroge donc à la règle générale ; on peut interroger comme témoin des parents ou des domestiques. Le tribunal appréciera le degré de confiance que méritent les dépositions de ces personnes.

Exclusion de l'aveu comme mode de preuve en matière de divorce

c) - L'aveu est un mode de preuve qui, dans notre système de droit civil, force la conviction du juge. Voici un débiteur qui est poursuivi par son créancier. Il commence par nier sa dette, puis il l'avoue et reconnaît qu'il doit de l'argent au créancier. Cet aveu décide du sort du procès. Le tribunal doit donner gain de cause au créancier.

Si on avait admis l'aveu comme preuve en matière de divorce, on aurait rétabli le divorce par consentement mutuel. Il serait arrivé que l'un des époux reprochât certains faits à l'autre, que celui-ci aurait reconnus comme vrais. Le juge aurait été lié par cet aveu, et les époux qui se seraient ainsi mis d'accord auraient obtenu le divorce par consentement mutuel.

Aussi notre loi interdit-elle l'aveu comme preuve du divorce.

Cependant, on arrive quelquefois à un résultat identique par un autre moyen. L'un des époux, poursuivi par l'autre, ne dit pas qu'il reconnaît que les faits sont vrais, mais il ne se défend pas: le juge ayant en face de lui un époux qui ne se défend pas, reconnaît que les faits allégués sont vrais et prononce le divorce.

La situation ressemble beaucoup à celle de l'aveu; elle présente cependant une différence importante, c'est que si on admettait l'aveu, le juge serait lié et du moment que l'un des époux aurait avoué, il ne pourrait pas ne pas prononcer le divorce, alors que l'aveu n'étant pas une preuve en matière de divorce, le juge est toujours libre de dire qu'il estime que les griefs de l'époux demandeur ne sont pas pertinents et que, par conséquent, sa demande est mal fondée.

Le juge consciencieux, même lorsque l'un des époux ne se défend pas, doit chercher à savoir si les faits sont vraiment exacts et ne doit prononcer le divorce que s'il est convaincu que les faits sont exacts.

On voit la différence entre le système de fait où un époux ne se défend pas et le système de droit où l'aveu serait une preuve obligatoire devant le juge.

Voilà le système spécial des preuves avec les trois points de vue auxquels il déroge en droit commun.

Source : BIU Cujas

) les fins de non recevoir

2° - Le système spécial des fins de non recevoir.

Une fin de non recevoir est un obstacle qui paralyse la demande. La demande peut être fondée. Les faits qui sont allégués peuvent être exacts et tels qu'ils devraient entraîner le divorce, mais certaines circonstances empêchent que le divorce soit prononcé. C'est cela une fin de non recevoir. Il y a deux fins de non recevoir:

a) - La mort de l'un des époux avant que le jugement soit devenu définitif;

b) - La réconciliation des époux.

a) - La mort de l'un des époux avant que le jugement soit devenu définitif.

a) - la fin de non recevoir tirée du décès de l'un des époux avant que la décision de divorce ne soit définitive

Nôtre loi qui veut limiter le nombre des divorces n'admet pas que le divorce soit prononcé lorsqu'un époux meurt avant que le jugement soit rendu; elle ne permet pas aux héritiers de continuer le procès que leur auteur avait commencé.

Donc, tant que le jugement n'est pas rendu, la mort de l'un des époux arrête tout et il n'y a plus de divorce possible.

Supposons que le jugement soit rendu et qu'il ne soit pas encore définitif, c'est-à-dire que la partie qui a perdu se trouve encore dans le délai d'un mois prévu que la loi lui accorde pour faire appel. Si l'une des parties vient à mourir pendant ce délai, il n'y a pas de divorce; le jugement ne produit aucun effet. On ne sait pas, en effet, s'il n'y aurait pas eu un appel qui l'aurait fait tomber. Si le délai est expiré, sans que la partie qui avait été battue dans le procès ait fait appel, alors le jugement est définitif; on ne peut plus revenir sur cette décision de justice qui est absolument définitive. L'un des époux peut mourir, le divorce n'en est pas moins acquis.

Supposons maintenant que la partie perdante ait fait appel. Jusqu'à l'arrêt de la cour d'appel, il y a encore indécision pour savoir si le divorce sera prononcé ou non, et si l'un des époux vient à mourir, tant que l'arrêt de la cour d'appel n'est pas rendu, tout s'arrête, tout tombe, il n'y a pas de divorce.

Tant que deux mois après la signification à la partie perdante de l'arrêt de la cour d'appel (deux mois, c'est le délai pendant lequel on peut faire un pourvoi en cassation) ne se sont pas écoulés, le divorce n'est pas encore définitif, parce qu'on ne sait pas si la partie qui a été battue dans l'instance d'appel ne fera pas un pourvoi en cassation qui remettra toutes les questions sur le tapis. Il peut arriver qu'elle se pourvoie en cassation et que, sur

Source : BIU Cujas

son pourvoi, l'arrêt qui a prononcé le divorce soit cassé, la Cour de cassation estimant que le divorce a été prononcé à tort. On voit que, tant que l'arrêt de la Cour de cassation n'a pas été rendu, tout est en suspens. La Cour de cassation peut d'ailleurs confirmer l'arrêt critiqué par le perdant et dire que le divorce a été bien prononcé; dans ce cas tout est définitif. Si l'un des époux vient à mourir après l'arrêt de la Cour de cassation confirmant l'arrêt de la Cour d'appel, son décès n'aura aucune influence sur la décision ayant prononcé le divorce. Celle-ci est définitive et produira tous ses effets.

Mais si l'arrêt de la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel, tant qu'on n'aura pas abouti à une décision absolument définitive contre laquelle il n'y a rien à faire, la mort de l'un des conjoints empêchera le divorce de produire aucun effet.

On voit que la mort survenue avant que la décision ne soit complètement définitive est une fin de non recevoir qui empêche le procès de continuer. Tout s'arrête , le procès ne continue plus et les décisions déjà rendues, qui ne sont pas définitives, sont sans effet.

b) la réconciliation des époux

b) - La réconciliation des époux. C'est le pardon de l'un des époux accordé à l'autre, depuis les faits qui ont motivé le divorce. Par exemple, un mari bat sa femme dans des conditions telles que celle-ci aurait très bien pu demander le divorce et l'obtenir; mais cette femme reste au domicile conjugal, n'éprouve pas le besoin de demander le divorce; mais au bout d'un certain temps, elle pense qu'elle aurait mieux fait de demander le divorce. On lui dit : "Non, il y a une fin de non recevoir; vous avez pardonné à votre mari lorsqu'il vous a battue, c'est une preuve que vous avez renoncé à demander le divorce pour ces coups".

La réconciliation des époux, postérieure aux faits qui auraient motivé le divorce constitue donc une fin de non recevoir. Mais si, plus tard, dans le même ménage, d'autres faits se reproduisent , qui pourraient fonder une nouvelle demande de divorce, si par exemple, le mari recommence à battre sa femme, et que celle-ci se décide à agir, la question se pose de savoir si dans cette demande, on peut faire valoir, non seulement les coups de la deuxième série, mais également ceux de la première série, et que la femme a pardonnés. La loi répond affirmativement, en disant que le pardon n'est jamais qu'un pardon sous condition que l'on ne recommence pas. Si l'autre époux recommence, la victime peut invoquer devant le tribunal,

Source : BIU Cujas

non seulement les faits nouveaux, mais encore les faits antérieurs, pour lesquels le pardon avait été accordé.

Ainsi, la réconciliation empêche la demande en divorce, mais elle n'empêche pas que s'il y a récidive, la victime fasse valoir devant le tribunal les faits nouveaux et les faits pour lesquels il avait pardonné.

Tel est le système des fins de non recevoir.

3) le régime spécial des voies de recours

3° - Les voies de recours. - Il y a ici deux points importants :

caractère sus pensif des délais de recours

a) - Le premier, c'est que le délai d'appel et de pourvoi en cassation est suspensif, c'est-à-dire que le jugement de divorce ne peut pas être exécuté tant que ces délais ne sont pas expirés. De droit commun, le délai d'appel n'est pas suspensif; ce qui est suspensif, c'est l'appel .

Donc, voilà un jugement qui a été rendu, l'une des parties, celle qui a gagné, peut faire exécuter son jugement sans attendre la fin du délai d'appel; mais dès que l'autre partie fait appel, immédiatement tout est suspendu, et le jugement ne peut plus être exécuté.

Quant au pourvoi en cassation, non seulement le délai n'est pas suspensif, mais le pourvoi lui-même n'empêche pas l'exécution.

Ce système est dangereux en matière de divorce. Supposez que nous appliquions ce système en matière de divorce, qu'est-ce qui arriverait ? C'est que l'un des époux pourrait se remarier pendant le délai, puis interviendrait le pourvoi en cassation et tout pourrait être remis en cause. Il serait mal commode de sortir de cette situation où quelqu'un s'est marié, en vertu d'un jugement régulier de divorce, et qu'ensuite son conjoint, ayant fait appel ou ayant fait un pourvoi de cassation, la décision prononçant le divorce se trouve infirmée,car, dans ce cas, le premier mariage n'est pas dissous, et alors le second est nul.

On voit les difficultés inextricables dans lesquelles on se trouverait engagé. Aussi, notre loi a-t-elle décidé qu'en matière de divorce, tous les délais sont suspensifs. Par conséquent, tant que court le délai, il y a suspension, impossibilité d'exécuter la décision de justice. On ne peut exécuter le jugement de divorce que lorsque les délais ont fini de courir et qu'il n'y a pas eu, pendant ce délai, ni appel , ni pourvoi en cassation.

Interdiction de l'acquiescement n matière de ivorce

b) - Deuxième règle spéciale aux voies de recours: il n'y a pas d'acquiescement.L'article I49 nous dit: Le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'acquiescement. L'acquiescement est

Source : BIU Cujas

la renonciation à faire valoir une voie de recours. Le jugement a été rendu; la partie qui a succombé pourrait faire appel; elle déclare qu'elle ne le fera pas: elle acquiesce au jugement. On ne peut acquiescer ici un jugement, parce que la loi a estimé qu'acquiescer c'est reconnaître qu'il y a eu ces causes de divorce, et en outre, cela aurait l'inconvénient de supprimer les délais d'appel et de cassation.

Evidemment, le conjoint qui a été condamné n'est jamais tenu de faire appel ou de se pourvoir en cassation; mais il faut qu'il ait le délai complet pour prendre ses décisions, délai d'un mois pour l'appel de deux mois pour le pourvoi en cassation. La loi ne veut pas qu'il se décide définitivement avant l'expiration des délais. C'est seulement lorsque les délais sont expirés, qu'on est sûr qu'il n'y aura pas appel ou pourvoi en cassation.

A cette règle, il y a cependant une exception introduite par une loi du 9 décembre I922 , qui a complété l'article 249 du C.C.

Si le jugement de divorce est un jugement qui a converti une séparation de corps en divorce, la loi permet l'acquiescement à ce jugement. C'est qu'en effet, les époux sont séparés depuis plusieurs années déjà, ils ont eu largement le temps de réfléchir sur les conséquences de cette séparation et il n'est pas besoin d'exiger qu'on leur réserve le délai intégral qu'a organisé la loi.

Voilà donc la troisième règle spéciale pour l'instance en matière de divorce, celle qui concerne les voies de recours.

Sauf ces trois règles, fins de non-recevoir, règle spéciale pour les voies de recours, la procédure suit exactement les règles de la procédure ordinaire.

Le jugement est rendu à la fin de cette procédure soit qu'il déboute le demandeur (et alors le divorce n'est pas prononcé) , soit, au contraire, qu'il accepte la demande et prononce le divorce.

La demande reconventionnelle

Mais voici un incident particulier, qui peut se produire et qui est très fréquent, très important. L'époux défendeur fait une demande reconventionnelle, c'est-à-dire que l'époux poursuivi affirme qu'il a, lui aussi, des griefs, et qu'il peut demander le divorce. Par exemple, le mari demande le divorce contre sa femme adultère, celle-ci est poursuivie; et voici qu'elle se retourne contre son mari en demandant elle-même le divorce pour adultère de son mari, ou pour toute autre cause pouvant entraîner le divorce. C'est une demande reconventionnelle. Alors, le tribunal étudiera les deux demandes, examinera la demande du

Source : BIU Cujas

mari et la demande de la femme; puis il rendra une décision unique dans laquelle il statuera sur les deux demandes.

Cette décision pourra être rendue au profit de l'époux premier demandeur contre le 2ème demandeur, c'est-à-dire que le tribunal pourra apprécier que la demande reconventionnelle n'était pas sérieuse, et que la première demande était, au contraire sérieuse. Ou bien le tribunal pourra faire le contraire : prononcer le divorce au profit du deuxième demandeur contre le premier, en disant que la demande reconventionnelle était seule sérieuse et que la première demande ne reposait pas sur des bases suffisantes.Ou bien, troisième solution, le tribunal peut repousser les deux demandes, en estimant qu'aucune des deux n'était fondée et refuser de prononcer le divorce. Enfin, quatrième solution : le tribunal peut donner satisfaction aux deux demandes, estimer que la première était fondée et que la deuxième aussi, que chacun des époux avait de légitimes griefs contre l'autre; on dit alors que le divorce est prononcé aux torts des deux époux, non plus aux torts du mari, ni aux torts de la femme, mais aux torts des deux époux.

Ces demandes reconventionnelles ont un très grand intérêt: nous verrons, en effet, bientôt, que le divorce crée des déchéances contre l'époux qui a perdu le divorce. Chacun s'efforce donc de ne pas laisser prononcer le divorce à son tort. C'est pourquoi, celui qui a été poursuivi comme défendeur fait une demande reconventionnelle, pour demander que le divorce soit prononcé aux torts de l'autre. S'il est prononcé aux torts des deux époux, ils vont supporter tous deux les déchéances. Au point de vue séparation du ménage, peu importe que le divorce soit prononcé contre celui-ci ou celui-là; mais au point de vue des déchéances encourues par les époux divorcés, il est très important de savoir que le divorce est prononcé contre tel ou tel des époux.

§ 3. - La publicité du jugement

Il est extrêmement utile de faire savoir très largement que tel mariage a été rompu par le divorce.

Deux opérations réalisent cette publicité, d'une part une publicité proprement dite, et d'autre part, la transcription du divorce sur les registres de l'état civil.

Source : BIU Cujas

A.-Affichage et insertion dans les journaux

A. - D'abord, la publicité proprement dite. Cette publicité est indispensable pour prévenir les tiers, pour leur faire savoir, par exemple, que telle femme qui, jusqu'alors était une femme incapable comme femme mariée, va devenir une femme capable, puisqu'elle n'est plus mariée, sans compter toutes les autres conséquences que le divorce présente, en particulier pour la dissolution du régime matrimonial et pour les droits du mari sur la fortune de sa femme. Cela se fait de la manière suivante , organisée par la loi de I886 : un affichage du divorce dans l'auditoire, c'est-à-dire dans la salle d'audience du tribunal, puis une publication dans les journaux d'annonces légales. Seulement, ce sont là des formalités un peu vieillotes et que la loi n'a pas sanctionnées.

Même lorsque la publicité n'est pas faite, le jugement de divorce produit ses effets.

B. - Transcription

B. - La transcription sur le registre de l'état-civil.

Dans le système du C.C. l'officier d'état civil devait prononcer le divorce. Il avait célébré le mariage. Lorsqu'il y avait un jugement prononçant le divorce, il fallait faire une cérémonie inverse de celle du mariage. On voit combien cette cérémonie était ridicule. Les conjoints divorcés revenaient devant le maire. Le maire disait : " Je vous déclare divorcés". Cette cérémonie était l'occasion d'un certain nombre de quolibets ou de discussions entre les deux anciens conjoints, qui se retrouvaient nez à nez , rappelant les souvenirs amers de leur mariage.

Ce système a été supprimé avec raison par la loi de I886. Aujourd'hui, la formalité consiste simplement dans une transcription du jugement ou de l'arrêt de divorce sur le registre du lieu où le mariage avait été célébré et, en même temps, ce qui est très important, on fait une mention du divorce en face de l'endroit où le mariage avait été inscrit, de manière à ce qu'il n'y ait plus de difficultés; si l'époux demande un extrait de son acte de mariage, celui-ci portera la mention du divorce. L'ancien époux ne pourra pas faire croire qu'il est marié, s'il est divorcé.

La loi exige que ce soit l'avoué de la partie qui a obtenu le divorce qui fasse ces formalités de transcription. Or, le défaut de transcription produit des effets très graves. En effet, il y a certains effets du divorce qui ne se produisent qu'après la transcription du divorce, sur les registres de l'état civil Tant que la transcription n'a pas été faite, le jugement de divorce ne produit pas tous ses effets. Il y a là une sanction très importante de la transcription

Source : BIU Cujas

du jugement de divorce.

Section III

Les effets du divorce.

Deux questions se présentent à nous : quels sont ces effets ? A quels moment se produisent-ils ? Elles feront l'objet de deux paragraphes.

§ I. - Les effets du divorce

Ils sont de deux sortes. Les uns sont communs aux deux époux, les autres sont spéciaux à l'époux contre lequel le divorce est prononcé.

A.-Dissolution du mariage

A. - Effets communs aux deux époux.

L'idée essentielle est que le mariage est dissous pour l'avenir, non pas pour le passé, comme en cas de nullité. La nullité fait tomber le mariage rétroactivement, puisqu'il est considéré comme inexistant. En cas de divorce, le mariage a produit tous ses effets pour le passé; seulement, il n'en produira plus dans l'avenir

Indépendance respective des époux. Possibilité d'un nouveau mariage

De là les conséquences suivantes : d'abord, indépendance absolue des deux époux, c'est-à-dire droit pour chacun de contracter de son côté un nouveau mariage et droit même de se remarier entre eux, depuis la loi de 1930.

Une fois remariés ensemble, pourront-ils encore divorcer ? La C.C. le leur interdisait. Une loi de 1919 est venue supprimer cette interdiction, et à l'heure actuelle, les deux époux peuvent, comme bon leur semble, se marier, divorcer, se remarier, redivorcer, etc

Puis, comme l'indépendance absolue existe, chacun des deux époux reprend l'usage de son nom. Nous connaissons la règle qui veut que la femme reprenne alors son nom personnel.

Dissolution du régime matrimonial

Puis, le régime matrimonial est complètement liquidé. S'il y avait une communauté entre les époux, c'est à-dire certains biens qui appartenaient aux deux époux cette communauté est liquidée. Le mari et la femme en prennent chacun la moitié; on liquide la communauté comme s'il y avait eu décès de l'un des époux.

Les effets du divorce vis-à vis des enfants

Quant aux enfants, ils restent légitimes pour les deux époux; ils conservent donc leurs droits de succession intégraux.

D'autre part, les deux époux auront un droit de surveillance sur l'éducation et une obligation d'y contribuer pécuniairement.

B. - Effets spéciaux à l'époux contre lequel le

Source : BIU Cujas

B.-Les déchéances qu'entraîne le divorce contre l'époux coupable

le divorce a été prononcé. Ce sont des déchéances, au nombre de 3:

I) - La première : art. 293 du Code : l'époux contre lequel le divorce aura été prononcé perdra tous les avantages que l'autre lui avait faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage. Supposons que l'un des époux ait fait des libéralités à l'autre par exemple, lui ait fait des donations, si le bénéficiaire de la donation, le donataire, est celui contre lequel le divorce a été prononcé, il perd le bénéfice de cette donation. Cette donation est donc nulle lorsque le donataire est celui contre lequel le divorce a été prononcé.

Au contraire, l'article 300 nous dit : " L'époux qui aura obtenu le divorce conservera les avantages à lui faits par l'autre époux".

On voit l'utilité de faire une demande reconventionnelle, parce que si l'un des époux obtient que le divorce soit prononcé contre l'autre et non pas contre lui, il conserve tous les avantages que l'autre a pu lui accorder.

Telle est la première déchéance résultant du divorce

a) Perte par l'époux coupable des libéralités faites par contrat de mariage

L'hypothèse particulière à laquelle nous arrivons maintenant, et qui se rencontre très fréquemment dans les contrats de mariage est celle où les conjoints se font des libéralités qui ne produisent des effets qu'après la mort de l'un d'entre eux. C'est une clause extrêmement fréquente: On stipule qu'au cas de décès de l'un des époux, le survivant aura un usufruit sur certains biens de l'autre époux.

Nous verrons, dans quelques mois, que l'usufruit est un droit de jouissance qui dure, le plus souvent, toute la vie. L'usufruitier n'est pas propriétaire du bien, mais on a le droit d'en user pendant la vie.

Au moment du divorce, cette clause ne joue pas. En effet, personne n'est décédé, et, puisque la clause doit jouer en cas de décès de l'un des époux, elle ne joue pas en cas de divorce. Mais supposons que le conjoint en faveur duquel le divorce a été prononcé, meure le premier quelques années après le divorce. Que va-t-il advenir de la libéralité du contrat de mariage ? Elle ne va produire aucun effet, elle va disparaître. En effet, puisque le survivant est celui contre lequel le divorce a été prononcé, il est normal, en vertu de l'article 299, qu'il n'ait droit à aucune libéralité provenant de son conjoint. Le divorce a été prononcé contre lui; donc, au cas de décès de son conjoint, il n'a droit à aucune libéralité, puisqu'il n'a droit, en vertu de l'article 299;

Source : BIU Cujas

à aucun avantage provenant de son conjoint.

Donc, pour cette première hypothèse, il n'y a pas de difficulté. Mais renversons les termes, et supposons que celui qui meurt le premier est celui contre lequel le divorce avait été prononcé. C'est donc l'époux condamné qui meurt le premier, et l'époux innocent est survivant. Or, nous savons qu'en vertu de l'article 300 du C.C. l'époux en faveur duquel le divorce a été prononcé, conserve tous les avantages que l'autre a pu lui accorder. En cas de décès du conjoint, cet époux innocent doit recevoir la libéralité qui lui avait été faite par le contrat de mariage.

Souvent de nombreuses années après le divorce, lorsque quelquefois chacun des époux s'est remarié de son côté, le vieux contrat de mariage portant des libéralités au profit du survivant des époux viendra à jouer, parce que l'époux survivant se trouve être celui au profit duquel le divorce a été prononcé, et auquel la loi maintient le bénéfice des avantages matrimoniaux et des libéralités faites par contrat de mariage.

Voilà où conduit la règle en vertu de laquelle il y a déchéance des libéralités contre le conjoint, contre lequel le divorce a été prononcé, alors qu'au contraire, ces libéralités sont maintenues en faveur du conjoint qui a obtenu le divorce à son profit. Voilà notre première déchéance, à savoir la suppression des libéralités qui avaient été stipulées au profit du conjoint contre lequel le divorce a été prononcé.

b) condamnation de l'époux coupable au paiement d'une pension alimentaire au profit de l'époux innocent dans le besoin

2ème déchéance. - L'époux contre lequel le divorce a été prononcé, pourra être tenu de fournir une pension à son conjoint. Le mariage est dissous, il ne peut plus être question d'obligation alimentaire dont nous avons étudié le régime en examinant les effets du mariage, puisqu'il n'y a plus mariage. Mais l'article 301 nous dit que " si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissent pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder , sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux".

Donc, si l'époux contre lequel le divorce a été prononcé est en mesure de faire une pension à l'autre, on lui impose l'obligation de payer cette pension.

Voilà une chose singulière : il n'y a plus de mariage, et cependant l'époux qui a triomphé dans l'instance, l'époux innocent peut bénéficier d'une pension qui lui sera payée par l'époux contre lequel le divorce a été prononcé.

Source : BIU Cujas

Fondement de la pension alimentaire de l'art. 301

Comment va-t-on justifier cette pension? On la justifie en disant qu'elle est la réparation du dommage causé à l'époux innocent par le divorce. Si le divorce est prononcé, le mariage est rompu. La situation de cet époux se trouve bouleversée, il subit un préjudice, il est normal qu'il reçoive réparation de ce préjudice et la pension qui lui est faite par son conjoint coupable, celui contre lequel le divorce a été prononcé, n'est que la réparation de ce préjudice.

Voilà comment on justifie l'existence de cette pension prévue par l'art. 301. De cette justification on tire cette conséquence intéressante que la pension ne sera due au conjoint innocent que s'il a subi un préjudice du fait du divorce. Par conséquent, si le divorce ne modifie pas sa situation pécuniaire, il n'aura droit à aucune pension. Voilà un homme qui gagne largement sa vie. Le divorce est prononcé contre lui. Quand bien même sa femme serait riche, on n'imposera pas à celle-ci le paiement d'une pension au mari, parce que le divorce n'a pas eu de conséquences préjudiciables sur sa situation pécuniaire. De même, si la femme est très riche et si, après le divorce, elle peut mener une vie aussi confortable qu'avant le divorce, le mari n'aura pas l'obligation de lui payer une pension, le divorce ne lui a causé aucun préjudice matériel.

Dans le cas où gêne il y a, elle n'ouvre pas nécessairement le droit à une pension alimentaire; pour que ce droit naisse, il faut que la gêne du conjoint découle du divorce. A supposer que la gêne se manifeste plusieurs années après le divorce, elle n'entraînera pas droit à une pension. Voici une femme riche, qui avait une situation pécuniaire que le divorce n'avait pas touchée et au profit de laquelle les juges ont estimé qu'il était inutile d'imposer au mari, même coupable, une pension alimentaire. Mais quelques années après, elle est ruinée et se trouve dans la misère. Elle s'adresse aux tribunaux en réclamant une pension de son mari, en vertu de l'art. 301. La pension lui sera refusée. On lui dira : " Votre gêne n'est pas la suite du divorce; si vous avez été ruinée c'est parce que vous avez fait de mauvaises opérations de spéculation, votre ancien mari n'y est pour rien et puisque votre gêne n'est pas la suite du divorce, votre mari n'a pas à réparer un préjudice qu'il n'a pas causé". La pension qui résulte de l'art. 301 entre époux ne peut donc s'appliquer que si la gêne de l'époux qui est considéré comme époux innocent , est la conséquence immédiate du divorce. Sans préjudice causé, on ne peut pas faire jouer l'art. 301, qui repose sur

Source : BIU Cujas

l'idée de réparation d'un préjudice.

Voilà donc notre deuxième sanction à la charge de l'époux contre lequel le divorce a été prononcé: obligation de faire une pension à son conjoint pour compenser le préjudice causé par le divorce si ce préjudice existe.

c) perte par l'époux coupable de la garde des enfants et de la jouissance légale de leurs biens

3ème déchéance . - Elle concerne les enfants. En vertu de l'art. 302, les enfants sont retirés à l'époux coupable, et sont confiés à l'époux en faveur duquel le divorce a été prononcé.

Cette règle est complétée par une règle de l'art. 386 : " la jouissance légale n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aura été prononcé".

La jouissance légale est le droit en vertu duquel les parents jouissent de la fortune de leurs enfants, c'est-à-dire peuvent utiliser cette fortune, non seulement pour satisfaire à l'entretien et à l'éducation des enfants, mais encore pour leurs besoins personnels Lorsqu'ils ont payé tout ce qu'ils devaient payer pour l'éducation ou l'instruction de leurs enfants, les parents ont le droit d'utiliser l'excédent pour leur satisfaction personnelle. Lorsque le divorce a été prononcé, contre l'un des parents, il perd le droit d'exercer cette jouissance légale. Il ne peut plus disposer à son gré des biens de l'enfant et s'il touche les revenus de l'enfant, s'il gère les biens de l'enfant qui est un incapable, et s'il n'a pas dépensé entièrement les revenus de ces biens, il doit les capitaliser au profit de l'enfant, il doit mettre les économies de côté, sans pouvoir les dépenser.

Voilà une sanction lourde contre les parents, à supposer que les enfants aient une fortune personnalle, ce qui est souvent assez rare, lorsque leurs deux parents sont vivants.

Cependant, en ce qui concerne la garde des enfants la sanction peut ne pas jouer. La loi reconnaît, en effet, au tribunal, un très large pouvoir d'appréciation et il y a des cas dans lesquels l'enfant est remis à l'époux coupable . Le tribunal tient compte de l'intérêt de l'enfant, et si celui-ci est tout petit, et a besoin des soins de sa mère, même si celle-ci est coupable, c'est quand même à elle que l'enfant sera remis. On estime qu'il a plus besoin de sa mère que de son père, et qu'il est normal de remettre l'enfant à sa mère. Mais , elle n'aura jamais la jouissance légale, même si on lui remet l'enfant.

Voilà quelle est la troisième déchéance qui frappe l'époux coupable : on lui retire, en principe, la garde de ses enfants, et il perd la jouissance légale.

Source : BIU Cujas

§ 2. - A quel moment se produisent les effets du divorce ?

Le régime primitif

Le C.C. et la loi de 1884 avaient dit que les effets se produisent au moment de la transcription du divorce sur les registres de l'état civil. Cette solution avait été reproduite par la loi de 1886. On sait ce qu'est la transcription du jugement ou de l'arrêt de divorce sur les registres de l'état civil, et on comprend que c'est à partir du moment où le jugement se trouve ainsi l'objet d'une publicité que le divorce produit ses effets. Sous ce régime, on disait que jusqu'à cette transcription, il n'y avait pas de remariage possible; le divorce n'a pas produit ses effets, aucun des époux ne peut se remarier.

D'autre part, lorsque l'un des époux mourait entre le moment où le divorce a été prononcé, et le moment où la transcription est réalisée, il n'y avait pas de divorce: on ne peut pas transcrire, disait-on un jugement qui ne produira pas ses effets. Du moment que l'un des époux divorcés vient à mourir entre le moment où le jugement de divorce a été prononcé et le moment où il aurait dû être transcrit, il ne produit pas d'effet, il n'y a pas de divorce.

Voilà quelle était la solution admise sous le régime de la loi de 1886. Cette solution se comprenait sous le régime du C.C. et la loi de 1884 dans lesquels la transcription était vraiment une formalité importante. On se souvient qu'elle était précédée d'une espèce de célébration de divorce par l'officier de l'état civil. Mais, le jour où la transcription n'a plus été qu'une simple mention sur les registres, il est bien évident qu'on ne pouvait plus lui attribuer une telle importance, et le système a été changé par la loi du 26 juin 1919. Cette loi a institué un régime qui est juridiquement exact, qui est ingénieux, mais qui a le gros inconvénient d'être compliqué.

Le régime établit par la loi de 1919

Le régime du C.C. et des lois postérieures était très net : c'était seulement à partir de la transcription que le jugement de divorce produisait tous ses effets. Voyons maintenant le régime de la loi de 1919

Les distinctions à faire

Il repose sur une distinction entre les effets du divorce quant à la personne des époux divorcés et les effets du divorce quant aux biens des époux divorcés. A l'intérieur de cette deuxième catégorie d'effets - effets quant aux biens, - on distingue encore les effets entre les époux et les effets à l'égard des tiers. On voit complication : il y a deux distinction

Source : BIU Cujas

l'une dans l'autre. On distingue les effets quant à la personne, les effets quant aux biens et, à l'intérieur des effets qunt aux biens, on distingue les effets entre époux et les effets à l'égard des tiers.

Voyons un peu ce système.

A.- Les effets du divorce sur la personne (au jour où le jugement devient définitif)

A. - Les effets sur la personne. - La loi de 1919 n'en parle pas expressément. L'art. 252 du C.C. qui renferme cette loi de 1919 est muet quant aux effets sur la personne des époux divorcés. Dès lors, on va appliquer les règles qui constituent le droit commun pour tous les jugements relatifs à l'état des personnes. Ces jugements produisent leurs effets à partir du moment où ils sont devenus définitifs. C'est donc à partir du moment où le jugement est devenu définitif que le divorce va produire ses effets quant aux personnes des époux divorcés.

A quel moment un jugement est-il devenu définitif ? C'est très simple:

1° - Lorsque tous les délais d'appel ou de pourvoi en cassation sont expirés. On peut faire appel, dans un délai d'un mois après le jugement. On peut se pourvoir en cassation dans un délai de deux mois après l'arrêt de la Cour d'appel. Si, pendant le mois qui suit le jugement, personne ne fait appel, on ne peut plus faire appel et le jugement est définitif; et si, pendant les deux mois qui suivent l'arrêt de la Cour d'appel, personne ne bouge, l'arrêt est devenu définitif.

Ainsi, le jugement est définitif lorsque les délais de recours sont expirés. Nous avons vu déjà cette règle à propos de la mort de l'un des époux; nous avons dit que si la mort de l'un des époux survenait avant que le jugement ou l'arrêt ne soit devenu définitif, il fallait décider que la mort empêchait le jugement de produire ses effets.

2° - Le jugement ou l'arrêt deviennent encore définitifs quand le pourvoi en cassation a été rejeté et qu'il est impossible d'aller plus loin.

C'est au moment où les jugement et arrêt deviennent définitifs, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a plus rien à faire contre eux qu'ils produisent leurs effets entre les personnes. Ce moment est nécessairement antérieur à la transcription. Or, pour ce qui concerne la personne des anciens époux divorcés, le divorce produira ses effets dès que le jugement et l'arrêt de divorce sont définitifs. Si, par exemple, un enfant naît à le femme entre le moment où le jugement de divorce est définitif et celui où il a été transcrit, l'enfant est un enfant naturel simple : ce n'est

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

pas un enfant adultérin, c'est un enfant d'une femme non mariée.

B.-Effets du divorce sur les biens

B. - Effets sur les biens. - Nous trouvons ici la sous-distinction que nous avons aperçue, d'abord entre les anciens époux, ensuite à l'égard des tiers.

a) dans les rapports entre époux (effet rétroactif)

1) - Entre les anciens époux, le système est le suivant : le divorce remonte au jour de la demande en divorce, c'est-à-dire au début du procès. Ainsi, si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté, il pourrait arriver que cette communauté s'accrût pendant le procès de divorce; il en est ainsi, par exemple, si l'un des époux a reçu une succession mobilière, on peut supposer que le père de la femme est mort pendant le procès et que sa succession fût composée de biens meubles. Ces biens tombent normalement dans la communauté, et lorsque l'on disait que le divorce produit ses effets au jour de la transcription , on se plaçait à ce moment pour voir ce qu'il y avait dans la communauté, et on la partageait en deux; aussi, si une succession mobilière était échue à l'un des époux pendant cette période, elle était partagée entre les deux conjoints. On a voulu empêcher cela, et avec le régime actuel, puisque les effets du divorce sur les biens des époux se produisent au jour de la demande en divorce, dans les rapports des époux entre eux, tout ce qui a pu enrichir la communauté depuis la demande en divorce ne l'a pas enrichie et est censé rester propre à chacun des époux.

b) à l'égard des tiers (transcription)

2) - Voyons maintenant les effets du divorce à l'égard des tiers sur les biens. Il n'y avait aucun moyen de faire jouer, à l'égard des tiers, les effets du divorce au jour de la demande. Les époux connaissent la demande en divorce, mais les tiers l'ignorent, elle ne fait l'objet d'aucune publicité. Beaucoup de gens ignorent le procès. C'est au moment de la transcription qu'il y a une publicité qui fera connaître le divorce à tous ceux qui se donneront la peine de rechercher sur le registre de l'état civil où les conjoints se sont mariés, s'il y a une mention indiquant le divorce. Ici, c'est la transcription qui va continuer à être le point de départ des effets du divorce. C'est seulement lorsque le jugement ou l'arrêt du divorce aura été transcrit, qu'il produira ses effets quant aux biens dans les rapports des époux avec les tiers .

Par exemple, c'est seulement après la transcription que la femme mariée deviendra capable. C'est juste, car les tiers ne peuvent connaître la capacité retrouvée par cette femme mariée que si le divorce

Source : BIU Cujas

est transcrit sur le registre de l'état civil.

Ce régime est très net également pour l'effet du divorce sur les biens à l'égard des tiers.

Il convient de signaler une seule dérogation au système des distinctions que nous venons d'exposer Il concerne le remariage des époux, ou plutôt de la femme divorcée.

Date à laquelle les époux peuvent contracter un nouveau mariage.

A partir de quand les époux peuvent-ils se remarier ? Normalement, on devrait dire à partir du moment où le jugement est définitif. Le nouveau mariage est bien un effet du divorce sur la personne, par conséquent, d'après les règles précédentes, on devrait dire que c'est à partir du moment où le jugement est définitif que les deux époux peuvent se remarier, chacun de leur côté. Ceci est vrai pour le mari, parce que nous n'avons aucun texte spécial; mais pour la femme, il y a le texte concernant le délai de viduité. La loi de 1919, en modifiant le texte du C.C. concernant la date à laquelle le divorce produit ses effets a oublié de modifier l'art. 228 concernant le délai de viduité, et il est toujours dit que la femme ne peut se remarier qu'après la transcription du divorce sur les registres de l'état civil.

On se souvient que deux conditions sont nécessaires pour que la femme divorcée puisse se remarier:

1) - que trois cents jours se soient écoulés depuis l'ordonnance qui a permis le domicile séparé;

2) - que le jugement ou arrêt du divorce ait été transcrit; on aurait du dire : " ait été rendu définitif". Mais comme nous avons un texte formel qui exige la transcription pour le remariage de la femme divorcée, la femme divorcée ne peut pas se remarier tant que le jugement ou arrêt du divorce n'a pas été transcrit sur les registres de l'état civil.

Sans cela, il n'y a pas d'exception, les effets du divorce quant à la date, sont déterminés par le régime un peu compliqué qui vient d'être décrit, mais qui est logique.

Section IV

La séparation de corps .

Historique

La séparation de corps existait dans notre Ancien droit. C'est à elle que l'on doit le nom de "divortium

Source : BIU Cujas

et a toro et a mensae". Souvent, on croit que le divorce existait dans notre Ancien droit, en raison du mot " divortium", mais le divorce de l'Ancien droit était simplement une séparation de corps. C'était le seul moyen pour des époux de ne plus vivre ensemble lorsque la vie devenait insupportable et que le divorce n'existait pas.

Sous la Révolution, la loi de I792, qui avait organisé le divorce, avait supprimé la séparation de corps. On avait dit que le divorce étant institué, il était inutile de permettre la séparation de corps.

Le C.C. avait rétabli la séparation de corps à côté du divorce, mais il ne l'avait régie que très sommairement, en renvoyant pour l'ensemble des règles de la séparation de corps, aux règles du divorce. L'opinion universelle à cette époque était que la séparation de corps était un divorce au rabais pour les catholiques, auxquels leur religion interdisait le divorce.

Lorsque la suppression du divorce fut prononcée en I8I6, la séparation de corps fut maintenue. C'était entre I8I6 et I884, le seul moyen pour les époux de se séparer. On avait appliqué la séparation de corps en tenant compte des règles du divorce; comme il n'y avait qu'une réglementation très sommaire, qui renvoyait aux dispositions sur le divorce, nos tribunaux avaient dû faire jouer ces dispositions sur le divorce, en les appliquant à la séparation de corps Ce régime dura jusqu'en I884.

En I884, lorsqu'on a rétabli le divorce, on a maintenu la séparation de corps, c'était le système du C.C.. Les deux institutions existent côte à côte. Et voici que depuis une quarantaine d'années, on pense qu'on pourrait utiliser la séparation de corps comme moyen pour lutter contre les abus du divorce, et qu'en organisant mieux la séparation de corps, on pourrait pousser les conjoints qui ne s'entendent pas à demander la séparation de corps au lieu du divorce. Une loi du 6 février I893 , dans ce but, a organisé sur des bases beaucoup plus solides la séparation de corps, et en a fait un régime qui peut, dans certains cas, donner suffisamment de tranquilité aux deux époux.

Nous allons étudier , dans quatre paragraphes, les questions suivantes :

§ I. - Les causes de la séparation de corps.
§ 2. - Les formes " " " " "
§ 3. - Les effets " " " " "
§ 4. - La cessation " " " " "

Source : BIU Cujas

§ I. - Les causes de la séparation de corps

Identité de causes avec le divorce

L'art. 306 qui ouvre le Chapitre IV du Titre du Divorce, consacré à la séparation de corps , dit que " dans le cas où il y a lieu à demande en divorce, il sera libre aux époux de former une demande en séparation de corps".

Une erreur fréquente consiste à croire que les causes de séparation de corps sont des causes de divorce diminuées et qu'il y a des cas dans lesquels les époux, qui obtiennent la séparation, ne pourraient pas obtenir le divorce, parce que les causes ne sont pas assez nettes, les injures, par exemple, ne sont pas assez graves. C'est absolument faux, ce sont les mêmes causes qui entraînent la séparation de corps ou le divorce. Les parties demandent la séparation de corps plutôt que le divorce, lorsqu'il y a des raisons spéciales, des raisons religieuses, tout particulièrement, qui les empêchent de demander le divorce.

§ 2. - Les formes de la séparation de corps.

Le caractère judiciaire de la séparation de corps doit nécessairement résulter d'un jugement

Il faut toujours un jugement; la séparation de corps ne peut résulter que d'une décision de justice. Nous avons vu déjà qu'il ne peut pas y avoir séparation de corps à l'amiable et qu'un contrat en vertu duquel les deux époux prennent l'engagement de vivre séparément ne produit aucun effet obligatoire; le jour où chacun des époux voudra déchirer ce contrat, il a parfaitement le droit de le faire pour reprendre la vie en commun , exactement comme s'il n'y avait pas eu de séparation de corps amiable.

Les formes de ce jugement, la procédure pour obtenir la séparation de corps, sont à peu près identiques à celles du divorce. Il y a cependant quelque différence de minime importance, notamment, le demandeur n'est pas tenu de présenter lui-même sa requête au président du tribunal civil.

§ 3. - Effets de la séparation de corps.

Persistance du mariage.

Il y a une différence considérable avec le divorce. Le mariage n'est pas rompu. Il dure encore.

a) Impossibilité de remariage des époux

1) - D'abord, pas de remariage possible de chacun des époux; puisque le mariage dure encore, on ne peut pas se remarier.

2) - Les deux conjoints sont encore mariés; par conséquent, les droits de succession qui peuvent exister entre époux vont encore jouer. Si l'un d'entre

Source : BIU Cujas

b)maintien des droits successoraux au profit de l'époux innocent

eux meurt, son conjoint pourra, en principe hériter de lui, dans le cas où un conjoint hérite de son conjoint.

3) - Le devoir de fidélité et d'assistance subsiste. Le devoir de fidélité, par conséquent, chacun des époux reste tenu d'être fidèle à l'autre. Ensuite, devoir d'assistance et de secours, par conséquent tout ce que nous avons dit sur la pension pourrait s'appliquer. Lorsque le jugement de séparation de corps prononce une pension à la charge de l'un des époux contre l'autre, il ne fait qu'une application des règles de la pension alimentaire. Il y a une très grande différence entre la pension imposée par le jugement du divorce, qui est la réparation du préjudice subi du fait du divorce par l'époux innocent et la pension résultant d'un jugement de séparation de corps, qui n'est qu'une manifestation du devoir d'assistance entre époux.

c) Maintien du devoir de fidélité et d'assistance

Tant que durera le régime de séparation de corps, l'époux qui est dans une situation de fortune inférieure, pourra demander des secours à son conjoint, même si la gêne se produit longtemps après la séparation. Dans l'exemple précédent, le mari, même si le divorce a été prononcé contre lui n'est pas condamné à faire une pension à sa femme riche, elle n'en a pas besoin; mais en cas de séparation, contrairement à ce que nous avons vu se passer en cas de divorce, si cette femme perd sa fortune, le devoir d'assistance jouera, et le mari sera condamné à lui payer une pension alimentaire.

On voit la différence fondamentale entre la pension due en cas de divorce, qui est la réparation du préjudice causé à l'un des époux par le divorce, et notre pension alimentaire en cas de séparation de corps, qui n'est que l'application des règles générales de la pension alimentaire entre époux, telle qu'elle existe durant le mariage.

Les effets de la séparation de corps quant à la personne et quant aux biens.

Il est bon d'insister sur ces trois conséquences résultant du fait que le mariage subsiste. Il n'en est pas moins vrai qu'après la séparation de corps, le régime matrimonial se trouve relâché et voici les différences que l'on constate dans la situation des époux séparés de corps et celle des époux non séparés de corps.

a) quant à la personne des époux

I) - Relâchement du mariage, qui produit un certain nombre d'effets quant à la personne et quant aux

Source : BIU Cujas

biens.

Cessation du devoir de cohabitation

Quant à la personne, il n'y a plus de vie commune obligatoire, le devoir de cohabitation a cessé. Nous savons aussi que la femme peut demander à ne plus porter le nom du mari.

b) quant aux biens : régime de séparation de biens

Relâchement du mariage quant aux biens. - Le C.C. avait dit que les femmes séparées de corps deviendraient en même temps séparées de biens et que, quel qu'ait été le régime matrimonial sous lequel ces femmes s'étaient mariées, du fait de la séparation de corps, elles passeraient sous le régime matrimonial de la femme séparée de biens. Mais, dans le régime de séparation de biens, tel que le Code civil l'avait institué, la femme n'en restait pas moins incapable: elle administrait sa fortune, mais elle ne pouvait pas exercer de profession sans la permission de son mari, ni aliéner ou vendre de biens.

On voit quelle était la situation pénible de cette femme séparée de corps et de biens. Voilà une femme qui ne vivait plus avec son mari, et qui cependant était dans la nécessité de demander la permission de son mari si elle voulait exercer une profession ou vendre un de ses immeubles. Certes, on sait que le mari n'avait pas un pouvoir absolu et que la femme mariée pouvait s'adresser au tribunal pour suppléer à l'autorisation refusée par le mari, mais c'était très difficile et la femme séparée de corps passait sa vie à plaider devant le tribunal pour obtenir des autorisations que son mari lui refusait presque toujours.

On voit combien ce régime était funeste; les gens, même les mieux intentionnés, ne demandaient pas la séparation de corps; on avait intérêt à divorcer, pour que la situation de la femme fût nette.

Pleine capacité de la femme séparée de corps

La loi de 1893, voulant utiliser la séparation de corps pour lutter contre les abus du divorce, a décidé que la femme séparée de corps serait pleinement capable, même si la séparation de corps est prononcée contre elle. Elle n'est plus aucunement gênée par l'incapacité de femme mariée du C.C. Elle peut faire tout ce que ferait une femme divorcée ou une veuve : exercer une profession, gérer sa fortune, vendre ses biens, passer toute espèce de contrats.

On voit comment la loi de 1893 admet la capacité civile de la femme séparée de corps. Voilà le premier point de vue auquel il faut se placer pour constater qu'il y a un relâchement du mariage.

Les déchéances encourues par l'époux contre lequel a été prononcée la séparation de corps.

2° - Deuxième effet de la séparation de corps :

Source : BIU Cujas

a)-perte des avantages matrimoniaux

b) perte de la garde des enfants

certaines déchéances encourues par l'époux contre lequel la séparation de corps est prononcée. Il y a deux déchéances qui sont les mêmes qu'en matière de divorce la perte des avantages qui ont pu être accordés par l'époux innocent à l'époux coupable, et la perte des droits de garde sur les enfants. C'est le même régime qu'en matière de divorce. Il y avait des difficultés provenant du fait que les textes du C.C.étaient muets sur ces déchéances, et on s'était beaucoup demandé s'il fallait étendre à la séparation de corps les déchéances du divorce. La question s'est naturellement posée d'une manière particulière entre I8I6 et I884, quand la séparation de corps était le seul procédé mis à la disposition des époux qui ne voulaient plus vivre ensemble. Un arrêt des Chambres réunies du 23 mai I845 (D.I845,I,225) a admis l'extension des règles du divorce.

c) perte par l'époux coupable de ses droits de succession

Il faut cependant ajouter une troisième déchéance : la perte des droits successoraux. Il ne s'agit plus des avantages qui résultent, dans le contrat de mariage, ou après le mariage de la volonté libre des époux, il s'agit des droits successoraux établis par la loi.Nous avons vu qu'en principe les droits successoraux entre époux étaient maintenus,mais la loi a ajouté qu'ils disparaissaient à l'égard de l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée. C'est donc là une déchéance supplémentaire , en vertu de l'art. 767 du C.C. La question ne se pose pas en matière de divorce, puisqu'il n'y a plus de mariage, il n'y a plus de droits successoraux. Mais la question se posait en matière de séparation de corps, et il a paru absolument inique qu'un époux contre lequel la séparation de corps avait été prononcée,pût encore être l'héritier de son conjoint; c'est pourquoi il existe une déchéance spéciale à la séparation de corps la privation des droits successoraux.

§ 4. - Cessation de la séparation de corps

Normalement, la séparation de corps est perpétuelle. Lorsqu'elle a été prononcée, elle ne cessera qu'avec la vie de l'un des époux. Elle durera aussi longtemps qu'aurait duré le mariage; par conséquent, elle ne se terminera que par la mort de l'un des époux.

Les 2 causes spéciales de cessation

Cependant, il y a deux causes spéciales de cessation de la séparation de corps : la réconciliation des époux, et la conversion de la séparation de corps en divorce.

A. - La réconciliation des époux. - Lorsque les deux époux sont consentants, qu'ils ont assez de cett

Source : BIU Cujas

A.-Réconciliation des époux-Formes pour être opposable aux tiers

vie séparée, ils peuvent se réconcilier et reprendre la vie commune. La question peut se poser également en matière de divorce; mais il faut un nouveau mariage puisque le premier a été rompu. Ici, le mariage n'étant pas dissous, la réconciliation peut intervenir sans formalités trop compliquées.

Le résultat de cette réconciliation, c'est que la femme va reprendre sa situation antérieure. Mais, la loi décide qu'elle restera soumise au régime de la séparation de biens. Elle va perdre la capacité élargie ou totale que lui avait donnée la loi de 1893; elle redevient une femme séparée de biens ordinaire, c'est-à-dire qu'elle peut administrer sa fortune, mais elle n'a pas toute liberté dans sa personne, puisqu'il lui faut l'autorisation de son mari pour exercer une profession, et qu'elle ne peut pas disposer de ses biens. On voit le danger qui résulte pour les tiers de cette réconciliation. Une femme était séparée de corps, elle était devenue pleinement capable, elle pouvait faire avec les tiers n'importe quel acte, elle pouvait disposer des biens de son patrimoine; elle se réconcilie avec son mari, elle perd le droit de disposer de son patrimoine, et les tiers n'étant pas informés de cette réconciliation traitent avec la femme des actes qui seront nuls, parce qu'ils n'auront pas eu l'autorisation du mari. Pour prévenir les tiers de cette modification dans le statut de la femme réconciliée, la loi a organisé une publicité de la réconciliation.

En vertu de l'art. 311 du C.C. il faut:

1) - Il faut un acte devant notaire, constatant la réconciliation, et,

2) - certains affichages. On doit afficher l'acte notarié de réconciliation au tribunal, dans les études de notaire, et il faut en faire mention sur les registres de l'état civil, en marge de l'acte de mariage La loi exige, en outre, que mention de la réconciliation soit faite sur le jugement de séparation de corps (art. 311).

B.- La conversion de la séparation de corps en divorce

B. - La deuxième cause de cessation de la séparation de corps est la conversion en divorce.

La conversion en divorce se produit quand la séparation de corps a duré assez longtemps. Alors, la loi présume que toute réconciliation est impossible, et qu'il vaut mieux transformer la séparation de corps en un régime définitif qui sera le divorce. C'est pourquoi, depuis la loi du 6 juin 1908, notre code admet la conversion obligatoire de la séparation de corps en divorce. Cela ne veut pas dire que la

Source : BIU Cujas

conversion soit automatique, qu'au bout de quelques années, la séparation de corps devienne d'elle-même divorce. Mais cela veut dire simplement que si l'une des parties, l'un des époux veut demander la conversion de la séparation de corps en divorce, le juge ne peut pas la refuser; il y a là une cause péremptoire de divorce.

Caractère judiciaire de la conversion

Il faut donc un nouveau procès, mais un nouveau procès qui est très simple. Il faut que trois années se soient écoulées depuis que la séparation de corps a été prononcée; le juge constate que, durant ces trois années, il n'y a pas eu de réconciliation et il prononce la conversion de la séparation de corps en divorce. Mais il est bien entendu que la situation des époux devenus anciens époux, n'est pas changée en ce qui concerne celui en faveur duquel le divorce a été prononcé et celui contre lequel le divorce avait été prononcé. Le jugement de conversion reprend exactement les positions établies par le jugement de séparation de corps. Celui en faveur duquel la séparation de corps avait été prononcée, est celui en faveur duquel le divorce est prononcé, et si la séparation de corps avait été prononcée aux torts des deux parties, le divorce sera également prononcé aux torts des deux parties.

A ce point de vue, le divorce sur conversion ne peut apporter aucune modification, et c'est très important en ce qui concerne les déchéances; celui qui a encouru des déchéances dans la séparation de corps demeure déchu de ses droits et avantages dans le divorce.

A l'heure actuelle, c'est sur ce terrain de la transformation de la séparation de corps en divorce que se livre la bataille concernant le divorce. En effet, ceux qui veulent favoriser le divorce, demandent que le délai de séparation de corps soit diminué, réduit de trois à deux ans.

On voit comment se pose la question : favoriser le divorce en réduisant le délai dans lequel la séparation de corps peut être transformée en divorce.

Appréciation critique de l'institution du divorce.

Ceci nous amène, pour conclure notre étude sur le divorce, à envisager le problème d'une manière plus générale et à poser les deux questions suivantes:

I) - Quelle opinion faut-il avoir sur le divorce ou du moins quels sont les éléments du problème, si l'on se place au point de vue du droit pur, c'est-à-

Source : BIU Cujas

dire sur le terrain où la science juridique rejoint la morale sociale ?

2° - Comment se pose le problème du divorce en France ?

A. - Et d'abord, en droit pur, quels arguments sont invoqués pour et contre le divorce? Puisque c'est un vaste champ de bataille où se heurtent, à l'heure actuelle, des doctrines opposées , il faut que nous regardions la position des belligérants et que nous voyions bien les arguments que les uns et les autres peuvent invoquer.

D'abord, il y a un certain nombre d'arguments que nous allons entièrement laisser de côté.

Les arguments confessionnels

Le premier de ces arguments, dont il faut nous débarrasser, pour bien voir comment se pose le problème du divorce, c'est l'argument religieux; il prend deux formes, que nous écarterons l'une et l'autre.

Première forme : on dit : Pas de divorce, parce que les catholiques le condamnent; on voudrait supprimer le divorce, parce qu'il est contraire aux opinions religieuses d'une partie de la population française.

C'est là un argument qui ne doit pas nous toucher La loi civile est faite pour tous. Les catholiques ne sont jamais forcés de divorcer, le divorce peut donc exister sans les gêner; ils n'ont qu'à ne pas s'en servir. Cet argument n'est donc pas à retenir dans l'examen du problème juridique du divorce.

L'autre argumsnt sur le terrain religieux, est en sens inverse. Il y a des religions qui permettent le divorce, donc la loi civile doit le permettre. Cet argument ne nous touche pas plus que l'autre. Des religions peuvent permettre certaines choses , sans que la loi civile le permette. La religion musulmane permet la bigamie et la loi civile française ne la permet pas. Il y a là deux domaines différents. Si l'on estime que la loi civile ne doit pas permettre le divorce, peu importe les opinions que peut avoir sur cette matière telle ou telle religion.

Voilà donc un second argument sur le terrain religieux, que nous écarterons complètement de notre discussion.

La tendance hostile à la famil

Il y a aussi un autre argument qui nous paraît sans valeur, c'est l'argument de ceux qui veulent ruiner la famille et qui, pour ruiner la famille, veulent généraliser le divorce.

Le divorce est évidemment l'un des éléments qui dissocient le plus la famille, et ceux qui veulent la ruine de la famille, comme étant une conception liée à notre organisation sociale, sont naturellement

Source : BIU Cujas

les partisans d'un divorce extrêmement facile, d'un divorce qui serait largement ouvert à tous ceux qui veulent sortir des liens du mariage. Mais alors, si on a une semblable conception, ce qu'il faut prôner, ce n'est pas l'élargissement du divorce, c'est la suppression du mariage, c'est le remplacement du mariage par le régime de l'union libre, dans lequel chacun s'unira à son gré, pour quelques mois ou quelques années, avec la possibilité de mettre fin à cette union dès qu'il sera gêné par les obligations qu'elle lui impose. La logique d'un semblable système ne porte pas sur l'élargissement du divorce, mais sur la suppression du mariage. Or, nous admettons, nous avons déjà admis en commençant cette étude, que la famille est une nécessité pour la vie sociale, et que l'expérience prouve que le jour où la famille s'est effondrée dans une société, la société n'a pas tardé à s'effondrer elle-même. C'est le cas du Bas-Empire romain. La famille n'était plus un lien social, elle n'existait plus en fait dans les milieux du Bas-Empire aussi celui-ci n'a-t-il pas tardé à s'effondrer lui-même dès les premiers coups qu'il a reçus.

Il y a là une constatation historique, qui est indéniable. La famille est l'un des éléments essentiels, indispensables, sur lequel repose une société bien organisée , et en tous cas, nous vivons sous un régime juridique qui place la famille fondée sur le mariage, à la base de la société civile.

L'appréciation du divorce en fonction de la famille

Par conséquent, si l'on aborde le problème du divorce, il faut laisser de côté les arguments qui prennent comme point de départ la destruction de la famille. Nous vivons sous un régime civil où la famille est à la base de la société. Nous ne pouvons donc concevoir le problème du divorce qu'en fonction de ce régime.

Ces divers arguments devant rester en dehors des considérations que nous avons à produire sur le divorce, voyons un peu comment se pose la question.

Au point de vue de la famille, il est indiscutable que le divorce est un mal, et tous ceux qui se sont penchés, qui se penchent sur le problème du divorce sont quasi unanimes à le reconnaître. Le divorce va dissocier la famille. Très souvent, la possibilité du divorce retire aux époux la patience qui serait indispensable pour se supporter l'un,l'autre. On pense que l'on pourra divorcer, et l'on ne fait preuve d'aucune patience, de cette patience toujours indispensable dans les ménages, et il est certain que le divorce contribue à la dissociation de la famille.

D'autre part, on a mis en valeur - et avec raison

Source : BIU Cujas

combien le divorce est dangereux pour les enfants. Voilà des enfants dont le père et la mère ne vivant plus ensemble, et sont souvent chacun remariés de leur côté. Ces pauvres enfants peuvent être élevés avec beaucoup d'affection par celui de leurs parents qui a eu la charge de les élever, ils n'en seront pas moins,le plus souvent ballottés d'un parent à l'autre parent. Il y aura là certainement un système d'éducation qui n'est pas comparable à celui que représente une famille organisée, même une famille dans laquelle les parents ne s'entendent pas toujours très bien, mais qui constitue un cadre solide dans lequel va se poursuivre l'instruction et l'éducation des enfants.

Il est donc certain que tout le monde est d'accor sur un fait : du point de vue de la famille, c'est-à-dire au point de vue de l'intérêt social bien compri le divorce est un mal.

Le divorce est-il un mal nécessaire?

Mais voici la grave question . N'est-ce pas un mal nécessaire ? N'est-ce pas un mal dont on ne peut pas se passer ?

Les partisans du divorce répondent : oui, c'est un mal nécessaire. Certains d'entre eux disent même, c'est un mal nécessaire au point de vue social. C'est la théorie qui a été soutenue, en particulier, par Alexandre Dumas fils, le divorce est une nécessité même au point de vue social.

Le divorce permettrait la reconstitution de deux nouveaux foyers, qui vont remplacer un ancien foyer qui ne pouvait plus subsister; et ces deux nouveaux foyers peuvent être, au point de vue social, des éléments de rayonnement et des cellules nouvelles de la société.

Voilà un argument.

On peut y répondre qu'il n'est pas très sûr que, les époux ayant pris l'habitude du divorce, ces nouveaux foyers subsisteront très longtemps. Les époux sachant qu'on divorce assez facilement, puisqu'ils en ont fait l'expérience, reviendront aisément devant le juge pour obtenir de nouveau des divorces; il y a là un danger certain, et puis on ne résout pas la question des enfants.

Pour les enfants, le second mariage de leurs parents présente toujours lee mêmes inconvénients, en leur retirant le milieu familial, dans lequel ils auraient dû être élevés et instruits.

Le divorce envisagé sur le plan social

Sur le terrain social, il est très difficile de défendre le divorce, même comme un mal nécessaire. Sur le terrain social, il apparait que le divorce ne peut guère être justifié. Aussi les partisans du

Source : BIU Cujas

divorce se sont-ils mis en réalité sur un terrain qui est meilleur pour eux, à savoir le terrain de l'individu. Ils raisonnent de la manière suivante.

Quand un individu est enfermé dans un mariage qui le rend malheureux, il faut qu'il puisse se libérer. Il a droit à un certain bonheur. S'il n'a pas réalisé ce bonheur dans une première union, ne lui interdisez pas de tenter encore une fois sa chance et de rompre ce premier mariage pour trouver le bonheur dans un second mariage.

Par conséquent, au point de vue de l'individu, au point de vue du droit au bonheur, le divorce paraît se justifier, paraît être légitime.

C'est à ce moment que nous constatons que les doctrines qui ont défendu le divorce ont été les doctrines individualistes, soit l'individualisme religieux, qui a abouti au protestantisme, soit l'individualisme politique de la Révolution française.

Ainsi, c'est sur le terrain de l'individu et de la défense de l'individu, sur le terrain d'une sorte de large individualisme, que les partisans du divorce trouvent leurs arguments les plus solides.

Les thèses hostiles au divorce

Passons maintenant aux adversaires du divorce et voyons les arguments qu'ils invoquent.

Certains disent, même au point de vue individuel le divorce est une mauvaise chose. Paul Bourget, dans son roman sur le divorce, s'efforce de montrer qu'une femme divorcée est toujours malheureuse et qu'elle est poursuivie par des inquiétudes et des tourments que le divorce a engendrés dans sa vie. C'est là une thèse qui peut avoir sa portée dans certains cas, mais il faut bien reconnaître que ce sont des cas exceptionnels.

En réalité, sur le terrain de l'intérêt de l'individu, les adversaires du divorce trouvent de mauvaises armes de combat; et, de même que les partisans du divorce étaient mal placés dans la bataille sur le terrain social, les adversaires du divorce sont mal placés dans la bataille sur le terrain de l'individu. Alors, c'est sur le terrain social que se placent, de préférence, les adversaires du divorce. C'est là qu'ils trouvent leurs armes les plus solides et les plus fortes. Il y a des cas, disent-ils, où il faut sacrifier l'intérêt individuel à l'intérêt social. Il faut sacrifier l'intérêt des époux à l'intérêt de l'éducation et de l'instruction des enfants. Il faut sacrifier l'intérêt de l'individu à l'intérêt de la formation et de la continuation de la race, dont l'individu n'est jamais dans le temps, qu'un chaînon succédant à d'autres, et engendrant d'autres chaînons.

Source : BIU Cujas

Cette conception sociale fait passer au second plan l'individu; et le problème du divorce se présente alors sous un jour particulier.

Mais, dira-t-on, il y a des cas dans lesquels les ménages n'ont pas d'enfants, et si le ménage n'a pas d'enfant, l'argument des adversaires du divorce ne joue plus. S'il est vrai que l'individu doit se sacrifier à ses enfants, on ne comprend plus le raisonnement lorsque l'individu n'a pas d'enfant.

A cela, les adversaires du divorce répondent, qu'il serait scandaleux que les ménages qui n'ont pas d'enfant fussent mieux traités que les ménages qui ont des enfants. Il y aurait une véritable prime à la stérilité des ménages, si l'on permettait le divorce des ménages qui n'ont pas d'enfants, en interdisant le divorce des ménages qui ont des enfants.

Par conséquent, il faut sacrifier l'exception à la règle générale, et la règle générale, c'est celle qui doit être appliquée aux ménages avec enfants; c'est d'elle qu'il faut partir pour donner une solution.

Voilà le terrain sur lequel se mettent les adversaires du divorce.

Si nous résumons les arguments des deux camps adverses, nous voyons que ce grand problème du divorce fait apparaître un conflit qui est déjà bien vieux entre l'intérêt de l'individu et l'intérêt de la société. D'une part, il y a l'individu avec son droit au bonheur, et d'autre part, il y a la société qui; elle aussi, veut vivre, et qui a besoin de vivre, et, ayant besoin d'assurer la continuation de sa vie, impose à l'individu certaines restrictions dans sa course vers le bonheur.

Et c'est là un éternel problème que nous soumettons aux étudiants, les conviant à y réfléchir, et à en poser les données en toute conscience. Personnellement, notre sympathie va aux doctrines qui, tout en respectant la liberté sacrée de l'individu, ne craignent cependant pas de lui imposer, dans certains cas, des restrictions, au nom de l'intérêt social, de cet intérêt social qui fait, somme toute, la grandeur et le rôle noble de l'individu. Mais nous tenons à ce que les étudiants réfléchissent, chacun de son côté à ce problème du divorce, qui est l'un des plus angoissants de l'époque actuelle. Ils aborderont le problème avec leurs tendances morales et leurs idées religieuses, et ils concluront selon ces tendances et ces idées. Nous ne voudrions pas agir sur leur décision : nous avons simplement cru bon de leur exposer le problème et de leur faire connaître les arguments invoqués de part et d'autre.

Source : BIU Cujas

Ce que nous voudrions, c'est que, dans les réflexions personnelles qu'ils feraient sur ce problème, ils apportent une grande pensée de tolérance. Que ceux qui sont des adversaires du divorce ne disent pas que tous les partisans du divorce veulent la destruction de la famille. Ce n'est pas vrai. Il y a des partisans du divorce qui sont très attachés à la famille; seulement, ils estiment que l'intérêt de l'individu et le droit de l'individu doivent passer avant l'intérêt social.

Et inversement, que ceux qui sont des partisans du divorce, ne croient pas que tous les adversaires du divorce sont des sectaires, qui veulent écraser l'individu sous une règle religieuse ou morale: il y a , parmi les adversaires du divorce, beaucoup d'esprits distingués qui, tout en reconnaissant les avantages du divorce pour l'individu, estiment que l'intérêt social doit, sur ce point, primer l'intérêt individuel, et les nécessités de l'éducation des enfants doivent imposer aux individus des sacrifices.

Le problème du divorce en France.

Après cet exposé de droit pur et de morale sociale, mettons-nous en présence du problème tel qu'il se pose dans notre France d'aujourd'hui. Il est dominé par deux faits :

Première idée: Il serait impossible de supprimer le divorce; il ne peut pas être question dans la France d'aujourd'hui, de supprimer le divorce. Cela était possible en 1816, quand le divorce n'était pas encore entré dans nos moeurs, il l'est aujourd'hui et par conséquent quelle que soit l'opinion que l'on puisse avoir , dans le domaine des idées , sur le divorce, il est certain qu'on ne peut pas, à l'heure actuelle, supprimer le divorce.

Il y a des pays qui ne connaissent pas le divorce; il y a des pays qui sont aussi civilisés que nous, aussi avancés dans la culture que nous, et qui ne connaissent pas le divorce. Le divorce n'existe pas en Italie, en Autriche et, dans leur vie privée, les Italiens, les Autrichiens, sont sur le même pied que nous. Il ne faut pas dire que le divorce est une forme de civilisation. Il y a des peuples qui ne connaissent pas le divorce. Grand bien ou grand mal leur fasse. Pour nous, Français, le divorce existe. Il faut s'incliner devant ce fait. Il est impossible de supprimer le divorce par un trait de plume dans notre société française .

Mais voici une deuxième idée, qu'il convient de mettre en valeur, c'est que le divorce chez nous tend à devenir un abus; il tend à se généraliser beaucoup

Source : BIU Cujas

trop; il tend à s'étendre dans des conditions qui mettent en péril la solidité des familles françaises.

Il y a là un élément extrêmement important qu'on n'a pas le droit de ne pas prendre en considération. Il faut lutter contre l'extension du divorce, et parmi de très bons esprits qui sont partisans du divorce, il en est beaucoup, à l'heure actuelle, qui comprennent la nécessité de cette lutte , de manière à restreindre le divorce aux cas où il est vraiment indispensable.

Comment mener cette lutte ? D'abord, il faut la poursuivre dans les moeurs. Il faut convaincre chacun, dans la mesure du possible, qu'avant de divorcer il faut tout de même bien réfléchir et qu'il ne faut pas aller à la rupture du mariage avec légèreté et insouciance. Il faut bien mettre dans les idées de tous, autant qu'on peut, que la rupture du mariage est une chose très grave et qu'il ne faut pas divorcer sans avoir de raisons très profondes.

Et puis, à côté des moeurs, il faudrait transporter la lutte sur le terrain juridique. Ici, c'est extrêmement difficile . Sur le terrain juridique, il paraît bien qu'une action législative est impossible . Ce que l'on peut faire, c'est s'opposer à tous les projets qui faciliteront encore le divorce. Ne pas admettre le divorce pour aliénation mentale, qui est demandé dans certains milieux; ne pas admettre le divorce provenant d'une conversion de séparation de corps après deux ans, au lieu de trois; s'opposer à tout ce qui peut faciliter encore le divorce.

Sur ce domaine de notre loi de 1884, il n'y a pas grand chose à faire. Les cas pour lesquels cette loi institue le divorce sont limités et bien compris, et il faudrait rester dans le cadre strict de cette loi.

Les magistrats devront éviter de prononcer le divorce si toutes les raisons de divorce ne sont pas nettement exposées et si les plaideurs ne sont pas nettement dans le cadre des lois. Quant aux avocats, qu'ils ne craignent pas de dire aux clients, dans certains cas, qu'ils ne doivent pas demander le divorce parce qu'ils ne se trouvent pas dans les conditions imposées par la loi. C'est quelquefois dur, pour un avocat, de dire à son client qu'il ne doit pas plaider Et cependant c'est là un devoir des avocats, et ce que font la plupart des avocats français, tous ceux qui ont le sentiment de leur devoir bien compris. Que les étudiants qui nous écoutent soient de ceux-là et lorsque des problèmes de divorce se présenteront

Source : BIU Cujas

dans leur cabinet d'avocat, qu'ils aient le courage de dire quelquefois à leur client qu'il n'est pas dans un cas où la loi permet le divorce

Titre IV

LA FILIATION

---§----

Nous allons voir également là de très intéressants problèmes, soit au point de vue du droit, soit au point de vue de l'intérêt social. Il y a là, dans le droit civil, de très belles pages d'un très haut intérêt pratique et moral.

La filiation est le rapport qui unit deux personnes dont l'une est le père ou la mère de l'autre.

Les enfants légitimes et naturels

La filiation suppose des rapports sexuels entre un homme et une femme qui ont abouti à la procréation d'enfants. Ces rapports peuvent s'être produits soit pendant le mariage, soit en dehors du mariage. Si ces rapports se sont produits pendant le mariage, les enfants qui en sont nés sont des enfants légitimes; si ces rapports se sont produits en dehors du mariage, les enfants sont des enfants naturels.

Voilà donc une grande classification en deux parties : les enfants légitimes, d'une part, les enfants naturels, d'autre part.

Les différentes sortes d'enfants naturels

Il faut maintenant, parmi les enfants naturels distinguer plusieurs catégories. Il y a d'abord les enfants naturels simples. Ce sont tous ceux qui naissent des rapports de parents qui ne sont unis par aucun lien spécial et les liens spéciaux pris en considération, sont soit le mariage, soit des liens de famille.

Lorsque l'un des conjoints se trouve marié avec une personne qui n'est pas le père ou la mère de son enfant, l'enfant est un enfant adultérin, c'est l'enfant né de l'adultère. Lorsqu'il existe entre les deux parents, des liens de parenté ou d'alliance, en raison desquels la loi interdit le mariage, l'enfant est né

Source : BIU Cujas

de l'inceste, c'est un enfant incestueux.

Il y a donc trois espèces d'enfants naturels : l'enfant naturel simple, l'enfant adultérin et l'enfant incestueux.

En matière de filiation, deux problèmes se posent:

I) - Le problème de la preuve,

2) - Le problème des effets de la filiation.

La preuve de la filiation

Le premier problème , celui de la preuve de la filiation est très grave. Comment va-t-on prouver qu'un enfant est le fils ou la fille de tel homme ou de telle femme ? Problème infiniment délicat, puisqu'il s'agit de prouver un fait, celui d'un rapport de naissance; il s'agit de prouver que l'enfant est né de tel homme ou de telle femme. Du moment qu'il s'agit de prouver un fait, on pourrait croire que la preuve peut être rapportée par n'importe quel moyen. La loi a pu organiser des règles de preuve spéciales, quand il s'agit de prouver un acte juridique, un mariage, et ces règles sont sévères; mais quand il s'agit seulement de prouver un fait, le fait de la naissance, on pourrait se contenter de n'importe quelle preuve et autoriser les intéressés à faire la preuve par tous les moyens mis à leur disposition. C'est le régime qui a fonctionné dans notre Ancien droit, et il a donné lieu à de grands abus, qui ont révolté l'opinion publique.

Pour entrer dans une famille, une personne se fabriquait des pièces, prétendant qu'elle était l'enfant de cette famille; on subornait des témoins, et on trouvait toute une série de bonnes raisons pour faire croire au juge, à l'existence d'un lien de filiation qui n'avait jamais existé.

Aussi, les rédacteurs du C.C. pour éviter les scandales de ce genre, ont-ils décidé de supprimer la preuve libre; on ne peut prouver la filiation par n'importe quel moyen, mais seulement par un certain nombre de moyens, qui seront limitativement organisés par la loi.

Il faut d'ailleurs constater que le danger n'est pas le même suivant les filiations. Pour la filiation légitime, le danger n'est pas bien grave. On n'a pas beaucoup de fraudes à craindre. Lorsqu'un ménage légitime a un enfant, c'est toujours un moment de joie, on ne dissimule pas la naissance de l'enfant, on l'annonce à sa famille et à ses amis; on s'en fait une gloire et une fête; il y a là une publicité qui est dans les moeurs, qui fait partie de la vie du ménage. Dans ce cas, il n'est pas à craindre que, bien des années plus tard, un individu ne vienne prétendre qu'il n'est pas l'enfant de ce ménage. Si vraiment on a constaté,

Source : BIU Cujas

au moment de sa naissance une certaine publicité, s'il n'a pas été élevé par ce ménage qui l'a traité comme son enfant, il est bien invraisemblable qu'il puisse un jour prétendre qu'il est l'enfant de ce ménage. Et lorsqu'un individu a été élevé dans un ménage légitime, que sa naissance a été annoncée à tous les amis et aux parents comme un évènement joyeux, que cet enfant a toujours vécu dans le ménage où il était considéré comme l'enfant de ses parents, il est bien rare qu'un jour vienne où sa filiation soit contestée et où quelqu'un prétende qu'en réalité il n'est pas l'enfant de ce ménage là.

On voit que, dans certains cas, la loi a pu se montrer assez large. Elle n'a pas permis la preuve libre de la filiation légitime; mais elle a ouvert assez largement les moyens de preuve. Aussi verrons-nous que la filiation légitime se prouve avec des moyens que la loi a mis assez largement à la disposition des intéressés. On pouvait être généreux, il n'y avait pas grand danger, mais toute autre est la situation lorsqu'il s'agit de la filiation naturelle.

Ici, la filiation, le plus souvent, n'a pas de publicité. Les gens qui ont des enfants hors mariage ne se vantent pas de la naissance. S'il s'agit de la femme, elle ne peut pas ne pas reconnaître le fait matériel de cette naissance; mais l'homme, lui, cache très souvent les rapports qu'il a eus avec la femme qui a accouché . Secret pour la mère, qui ne se vante pas d'avoir un enfant naturel, qui quelquefois va accoucher dans une clinique où elle est inconnue et où personne ne sait qui elle a fréquenté. D'autre part, mystère pour l'homme, qui cache autant qu'il peut les rapports qu'il a eus avec cette femme, si bien que la filiation naturelle est entourée d'une espèce de mystère et de secret. Les fraudes, dans ce cas, deviennent faciles. Il est facile, en effet, à quelqu'un de prétendre qu'il est le fils naturel de tel homme ou de telle femme, étant donné les précautions qui ont été prises jadis pour entourer de mystère sa prétendue naissance.

Le danger devient plus grave encore, quand il s'agit d'enfants adultérins ou d'enfants incestueux: le mystère alors est encore plus grand. Un homme qui a des relations avec une femme mariée, les cachera encore plus que s'il a des relations avec une femme non mariée, et la femme mariée dissimulera tant qu'elle pourra, la naissance qui sera le fruit de ses relations avec un autre homme que son mari. De même pour l'inceste auquel s'attache, dans toute société, une pensée de honte; on voit qu'en cas d'inceste, la

Source : BIU Cujas

naissance s'entoure également de ce secret et de ce mystère qui sont si favorables à des revendications de gens qui prétendent qu'ils sont nés au milieu de secret et de mystère.

Notre loi civile s'est montrée, dans ces cas, très sévère pour la preuve. Alors qu'elle ouvrait largement la preuve de la filiation légitime, elle s'est montrée beaucoup plus sévère pour la preuve de la filiation naturelle. Nous verrons qu'il y a même des cas dans lesquels elle a prohibé ces preuves de la filiation naturelle; on ne peut pas démontrer qu'on est un enfant naturel de telle personne; c'est notamment ce qui se produit quand il s'agit d'enfant adultérin ou d'enfant incestueux. Il ne s'agit plus seulement de restreindre le domaine de la preuve, la loi va jusqu'à interdire la preuve. On ne prouve pas la filiation adultérine ou la filiation incestueuse. Voici alors quel est notre système de preuve:

D'une part, pas de preuve libre dans aucun cas, mais la preuve est d'autant plus étroitement fermée que le danger est plus grand et il est beaucoup plus grand dans la filiation naturelle que dans la filiation légitime, de voir s'introduire une personne dans une famille à laquelle il n'appartient pas. C'est pourquoi le système de preuve de la filiation naturelle est beaucoup plus sévère que le système de preuve de la filiation légitime.

Voilà pour le premier problème que nous aurons à considérer, le problème des preuves de la filiation.

Les effets de la filiation

Quant aux effets de la filiation, ce sera le second problème en présence duquel nous aurons à nous mettre. Nous verrons que la filiation produit deux sortes d'effets.

D'abord des effets purement naturels. C'est le lien qui unit normalement les parents à leurs enfants. Les parents doivent nourrir leurs enfants; ils doivent les élever, et ce sont là des conséquences naturelles normales de la filiation entre parents et enfants.

Par contre, il est d'autres effets qui n'ont pas le même caractère naturel que ceux que nous venons d'indiquer et qui viennent de la loi, c'est, par exemple, le droit de puissance paternelle, c'est la loi qui donne au père certains pouvoirs sur son enfant

Puis des droits de succession, c'est la loi qui organise la succession entre parents et enfants.

La loi s'est montrée particulièrement favorable aux enfants qui sont nés d'un mariage légitime et il y a sur ce point une organisation tout à fait différente pour les enfants naturels et pour les enfants légitimes. Le traitement n'est pas le même que

Source : BIU Cujas

vont recevoir dans notre droit les enfants naturels et les enfants légitimes.

Ainsi, nous allons être amenés à étudier, dans deux chapitres, d'abord la filiation légitime, puis la filiation naturelle; enfin nous consacrerons un troisième chapitre à une filiation artificielle, imitant la filiation par le sang : l'adoption. L'adoption crée des rapports légaux entre des personnes, elle fait que certaines personnes vont être considérées par la loi, comme étant père et mère d'autres personnes, alors qu'il n'existe, suivant la nature, ni paternité, ni filiation.

Source : BIU Cujas

Chapitre I

LA FILIATION LEGITIME .

La filiation légitime suppose établi le fait du mariage. Nous n'y reviendrons pas. Nous savons ce que c'est que le mariage et nous savons comment le mariage se produit. Pour la filiation légitime, nous partirons de l'idée que le mariage est prouvé par les modes que nous connaissons.

Nous allons examiner , dans deux sections, les deux problèmes suivants :

I) - La preuve de la filiation légitime;
2) - Les effets de la filiation légitime.

Section I

Les preuves de la filiation légitime.

Preuve de la filiation maternelle et preuve de la filiation paternelle

La preuve de la filiation légitime peut se faire soit à l'égard de la mère, soit à l'égard du père. A l'égard de la mère, la preuve résulte du fait matériel de l'accouchement de la femme; c'est une preuve qui est relativement facile à faire, nous le verrons. A l'égard du père, le fait matériel reste dans le secret, il est impossible d'en apporter la preuve. Notre loi civile s'est contentée d'un système de présomption; c'était le seul système qui fût possible. La preuve de la filiation paternelle légitime résulte d'une présomption : le mari de la mère est présumé être le père de l'enfant.

En cette matière de la preuve de la filiation légitime,ce qu'on place nécessairement au premier rang , c'est la preuve de la filiation maternelle.

Il faut d'abord que celui qui veut établir qu'il est l'enfant de tel ménage établisse qu'il est l'enfant de la femme de ce ménage, et cette preuve faite, la présomption jouera, cet enfant de la femme sera censé être également l'enfant du mari; mais la preuve essentielle , ce sera la preuve de la filiation maternelle.

Dans deux paragraphes, nous nous occuperons successivement de la preuve de la maternité légitime et de la preuve de la paternité légitime.

§ I. - La preuve de la maternité légitime

Nous avons deux questions à nous poser . Quelles sont les preuves permises ? Nous avons vu que les

Source : BIU Cujas

preuves étaient assez largement ouvertes, mais qu'il n'y a pas preuve libre.

Quels sont les moyens de preuve qui peuvent être apportés ?

Deuxième question : par qui et comment ces preuves peuvent-elles être mises en action ?

A. - Des moyens de preuve.

Si nous y regardons de près, nous voyons que la preuve de la maternité légitime se ramène à deux choses :

Les 2 faits à prouver: accouchement de la mère; identité de l'enfant

1) - Il faut prouver que tel jour, telle femme a accouché d'un enfant. C'est la preuve de l'accouchement

2) - Il faut prouver que celui qui réclame la filiation est bien cet enfant. Celui qui prétend qu'il est cet enfant, qui réclame la filiation, doit prouver son identité avec cet enfant.

Preuve de l'accouchement. - Preuve de l'identité. Or, il arrive parfois que ces deux preuves se fondent ensemble. On prouve les deux choses ensemble; il est impossible de dissocier les deux preuves. Il est, au contraire, des cas dans lesquels la dissociation se fait et il faut prouver successivement le fait de l'accouchement d'abord, et l'identité ensuite.

La loi a organisé pour la preuve de la filiation légitime, trois sortes de preuves : la preuve par acte de naissance, la preuve par possession d'état, la preuve testimoniale.

1) La preuve par l'acte de naissance

I° - D'abord la preuve par l'acte de naissance, c'est l'article 319 qui nous en parle.

Ouvrons une parenthèse, pour situer notre matière dans le Code. Nous avons étudié, jusqu'ici, le Titre VI, consacré au mariage, et nous avons vu que le divorce était un chapitre du Titre du mariage. La rupture du mariage se présente comme un des éléments du mariage. Maintenant, nous arrivons au Titre VIIème, intitulé:" De la paternité et de la filiation". L'adoption fait, dans le Code, l'objet d'un titre VIIIème, tandis que nous la réunissons dans notre Titre IVème.

Ce que prouve l'acte de naissance

L'acte de naissance est la première preuve qui soit organisée pour la maternité légitime. La filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil. Voilà le mode de preuve normal; il est normal que la preuve de la naissance résulte de l'acte de l'état civil.

Les énonciations de l'acte de l'état civil peuvent elles être attaquées ? Que fait l'acte de l'état civil?

Source : BIU Cujas

Il relate les déclarations qui ont été faites par le père devant l'officier d'état civil. Mais ces déclarations peuvent être fausses. Aussi la loi permet-elle la preuve de cette fausseté, par tous les moyens.

L'acte d'état civil ne prouve d'ailleurs que l'accouchement, il prouve que tel jour, telle femme a accouché d'un enfant de tel sexe et c'est tout. L'acte d'état civil ne prouve pas l'identité, il ne prouve pas que celui qui vient se prétendre le fils de telle femme est bien celui qui était né d'elle. Quand on fait la preuve par l'acte de naissance, il faut, en même temps, faire la preuve de l'identité. Et ici, c'est la preuve libre qui va être admise. Quand on veut prouver l'identité, lorsque l'on veut prouver qu on est bien l'enfant qui a été porté comme né de cette femme, tel jour, on a le droit de le faire par tous les moyens. Devant le juge, on invoquera les preuves que l'on peut essayer de faire valoir. S'il se trouve que l'enfant a été abandonné immédiatement après sa naissance, il prouvera que sa mère avait bien accouché d'un enfant de son sexe, tel jour, et il prouvera par tous les moyens à sa disposition qu'il est bien cet enfant. Il invoquera la ressemblance et se servira de toutes les preuves dont il disposera pour établir l'identité entre lui et l'enfant qui est né ce jour là de telle femme.

Preuve de l'identité par tous moyens

Voilà la preuve par acte de naissance, c'est la preuve normale.

2°) - La preuve par possession d'état à défaut d'acte de naissance

2° - La preuve par possession d'état.

Elle est organisée aux articles 320 et 321.

L'article 320 nous dit : " A défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit.

Donc, la preuve par possession d'état ne peut être faite que s'il n'y a pas d'acte de naissance.

Voilà un enfant qui n'a pas d'acte de naissance. Il n'a pas été déclaré. C'est bien invraisemblable pour un enfant légitime. Il est né peut-être dans un pays très lointain, ou il ne sait pas au juste à quelle mairie de France il a été déclaré; il est dans l'impossibilité de rapporter son acte de naissance. Dans ce cas, on lui permet de faire la preuve par la possession d'état.

Caractères que doit présenter la possession d'état

Nous nous sommes occupés déjà de la possession d'état, à propos du mariage, et nous avons indiqué les trois éléments dont elle est constituée : le nomen porter le nom; le tractatus, être traité par le ménage comme son enfant; la fama, avoir, de tous côtés la réputation qu'on est l'enfant de ce ménage.

« Les Cours de Droit »
Source : BU Panthéon-Sorbonne, 3 rue de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X

La loi nous dit que la possession d'état doit être constante : il faut qu'elle soit sans interruption. Si un enfant a été traité par une femme comme son enfant à certains moments, puis abandonné à d'autres moments, puis repris, relâché, la possession d'état ne sera pas constante, et ne pourra pas servir de preuve de filiation.

Les 3 éléments de la possession d'état doivent être constants, c'est-à-dire qu'ils doivent avoir une notoriété et une fixité qui puissent permettre d'en déduire la filiation maternelle. C'est là un système très logique. Il est, en effet, normal que la possession d'état en matière de filiation légitime corresponde à la réalité. Quand un enfant a été élevé par un ménage, quand il porte le nom du père, c'est-à-dire du mari de la femme qui l'a mis au monde, quand il a été traité comme un enfant par le mari et par la femme que l'opinion du milieu où il vit le considère comme étant bien l'enfant du ménage, il y a toutes chances pour que cet enfant soit bien l'enfant de cet homme et de cette femme.

Raisons qui expliquent la force probante de la possession d'état en matière de filiation

Il en va différemment ici de ce que nous avons vu en matière de mariage. En matière de mariage, nous avons vu que, comme règle générale, la possession d'état ne peut pas être une preuve du mariage. Lorsqu'un homme et une femme vivent ensemble comme gens mariés, cela ne veut pas dire qu'ils sont mariés, et cela explique que la possession d'état ne soit considérée comme preuve du mariage que dans un cas tout à fait exceptionnel. Ici, au contraire, il est normal qu'en matière de filiation légitime, le Code Civil ait reconnu à la possession d'état un rôle très important comme preuve de la maternité légitime.

Quand il y a possession d'état, il y a preuve à la fois de l'accouchement et de l'identité; les deux choses sont prouvées ensemble. C'est cet individu, c'est cette personne qui est bien l'enfant de ce ménage et, par conséquent, il n'y a pas besoin de prouver successivement comme en matière d'acte de naissance, d'une part le fait de l'accouchement, d'autre part, l'identité de la personne qui réclame sa filiation.

3° - La preuve testimoniale

3) la preuve testimoniale

C'est la preuve par témoins, que l'on fait venir devant le juge pour affirmer la filiation. Cette preuve testimoniale était permise dans notre Ancien droit et elle avait produit des abus considérables. Il y a des témoins faux, des témoins subornés ou des témoins qui disent des choses qu'ils ne savent pas, si bien

Source : BIU Cujas

qu'on avait vu des abus très graves se produire du fait de cette preuve testimoniale. Aussi, le C.C. a-t il voulu en restreindre l'emploi et il s'est, en effet, montré, dans la matière de la filiation légitime plus sévère que de droit commun.

Voici comment les choses se passent en droit commun.

Supposons un procès quelconque, et demandons-nous de quelle manière le demandeur, celui qui fait le procès peut faire, par témoins, la preuve du droit qu'il invoque.

Le régime des preuves en droit commun
Le principe de la preuve par écrit

En principe, dans notre droit français, c'est le régime de la preuve écrite qui domine; celui qui réclame un droit doit apporter un écrit signé de celui contre lequel il réclame ce droit, et il n'obtient satisfaction devant le juge que s'il apporte une preuve littérale, c'est-à-dire la preuve qui résulte d'un écrit signé par celui contre lequel il réclame. Voilà quelqu'un qui a prêté une somme d'argent, et qui en réclame le remboursement; il ne peut réclamer ce remboursement que s'il apporte un écrit signé par celui qui a reçu l'argent et qui s'est engagé à le restituer

Donc la preuve écrite, est la preuve de droit en droit français.

Cas exceptionnels où la preuve par témoins est admise

Cependant, la preuve par témoins est permise dans deux cas qui sont prévus, l'un par l'art. I348, l'autre par l'article I347 du C.C.

a) - Article I348, d'abord : la preuve par témoins est possible dans tous les cas où il n'a pas été possible au demandeur de se constituer une preuve par écrit. Il y a des cas où il est impossible de se constituer une preuve par écrit : et, si on ne permettait pas la preuve par témoins, jamais une personne ne pourrait faire la preuve de son droit; c'est ce qui se produit, par exemple, pour les délits. Voilà une personne qui cause un préjudice à autrui. Si on ne permettait pas à la victime de réclamer la réparation du préjudice qui lui a été causé, en prouvant par témoins que ce préjudice provient d'une faute de telle personne, il est évident que la victime n'obtiendrait jamais satisfaction. Comment la victime d'un accident d'automobile pourrait-elle réclamer, au moyen d'un écrit, la réparation du dommage qui lui a été causé? Il faut bien ,dans un cas comme celui-là, recourir à la preuve par témoins.

Voilà un premier cas où la preuve par témoins est permise.

Le commencement de la preuve par écrit

b) - Il y a un deuxième cas. C'est le cas où la preuve par écrit aurait été possible,mais où le créancier ne se l'est pas ménagée. Dans ce cas, la preuve

Source : BIU Cujas

par témoins est possible, s'il existe ce que l'article I347 appelle un commencement de preuve par écrit. Il n'y a pas une preuve par écrit véritable, mais il y a un commencement de preuve par écrit. Cela suffit pour que celui qui l'invoque puisse faire valoir son droit au moyen de témoins.

C'est par exemple, une lettre qui n'est pas signée, un projet d'acte rédigé de la main d'une personne, mais qui n'a pas été signé par elle; ce ne sont pas là de véritables preuves par écrit, mais ce sont des commencements de preuves par écrit, et voici comment l'article I347, alinéa 2 définit ces commencements de preuve par écrit : " On appelle ainsi tout acte par écrit, qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué."

Définition

C'est un écrit qui rend vraisemblable le fait allégué. C'est, par exemple, une lettre non signée, mais il est vraisemblable qu'elle est la copie ou le brouillon d'une lettre qui a été ensuite envoyée signée et qui a disparu.

Il faut que cet écrit émane de celui contre lequel la demande est formée. Si le demandeur produit une lettre qui a été écrite par un tiers et prétend s'en servir contre son adversaire pour en obtenir la condamnation.il n'obtiendra rien. Il n'y aura pas du tout un commencement de preuve par écrit. Il faut que l'écrit qui ne constitue pas une preuve littérale, parcequ'il n'est pas signé, soit de la main de celui contre lequel la demande est formée. Si une personne a prêté une somme d'argent à une autre, mais ne peut rapporter un écrit signé par cette autre, prouvant que la somme a été prêtée et doit être remboursée, elle pourra faire la preuve par témoins si elle présente un brouillon de lettre de cette autre personne ou un papier quelconque émanant de cette autre personne, qui rende vraisemblable que le prêt de l'argent a eu lieu et que l'obligation de rembourser avait été prise.

Voilà ce qu'est, de droit commun, le commencement de preuve par écrit.

Les présomptions

Enfin, dans notre système de droit commun, la preuve par témoins, quand elle est permise, c'est-à-dire dans les deux cas que nous venons d'indiquer, peut être remplacée par la preuve par des présomptions.

Il y a des cas dans lesquels on ne peut pas faire venir de témoins; il n'y a pas eu de témoins, et cependant, il y a des présomptions que le juge peut interpréter pour décider qu'il y a bien tel ou tel fait qui s'est passé. Par exemple, voici un accident

Source : BIU Cujas

d'automobile, c'est un cas dans lequel la preuve par témoins est permise, il n'y avait pas moyen de se réserver une preuve par écrit. Mais il n'y a pas eu de témoins; est-ce que la victime n'obtiendra jamais réparation ? Il se trouve qu'en examinant la position des voitures, après l'accident, on peut en déduire que l'accident s'est passé de telle manière, que c'est telle voiture qui est entrée dans telle autre. Alors, des faits que l'on examinera, on déduira des présomptions, et on présumera que si telle voiture est entrée dans telle autre, la faute vient du conducteur de cette voiture. Et l'on examinera comment les chose ont pu se passer . C'est dans un cas de ce genre qu' interviennent les présomptions, lesquelles jouent le même rôle que les témoins. On ne peut pas faire venir de témoins, mais il y a des faits qui peuvent faire présumer que les faits inconnus se sont passés de telle ou telle manière.

Voilà quel est le régime de droit commun de la preuve par témoins. Voyons comment ce régime fonctionne lorsqu'il s'agit de la maternité légitime

La preuve par témoins de la maternité légitime Différences avec le droit commun

Le régime établi pour les preuves de la maternité légitime diffère du régime de droit commun en ce qui concerne la preuve par témoins, aux trois points de vue suivants;

a) -double condition requise pour l'admissibilité de la preuve par témoins

a) - D'abord, on pourrait croire qu'en notre matière, la preuve par témoins est toujours possible. La maternité, c'est bien une chose pour laquelle il est impossible, en principe, de se constituer une preuve par écrit. On devrait dire que l'on tombe sous le coup de l'article 1348 du C.C. qui permet la preuve par témoins, toutes les fois qu'il a été impossible de se constituer une preuve par écrit.

C'est faux, et la loi ne permet la preuve par témoins de la maternité légitime, qu'aux deux conditions suivantes;

I) Contradiction entre l'acte de naissance et la possession d'état ou absence de l'un de ces éléments

I° - Il faut qu'il n'y ait pas accord entre l'acte de naissance et la possession d'état. L'article 322 nous dit: " Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donne son titre de naissance et la possession conforme à ce titre". Quand il y a accord entre l'acte de naissance et la possession d'état, alors, il n'y a pas moyen de faire la preuve par témoins. Voici un enfant qui est enregistré sur les livres de l'état civil comme fils ou fille de telle femme, et il se trouve qu'il a été élevé par cette femme qui est une femme mariée légitimement, absolument comme son enfant. Il a toutes les caractéristiques de la possession d'état. S'il y a possession

Source : BIU Cujas

d'état et acte de naissance à la fois, il sera impossible de contester son état en faisant la preuve par témoins. C'est là une première restriction. La preuve par témoins n'est donc possible que s'il manque l'un des deux éléments: Si l'on ne peut pas représenter l'acte de naissance ou s'il n'y a pas eu possession d'état.

D'autre part, il y a des cas dans lesquels il n'y a pas accord entre l'acte de naissance et la possession d'état.

Telle est la première condition indispensable pour que la preuve par témoins soit possible. On a voulu restreindre la preuve par témoins, on ne la fait jouer que dans les cas où elle peut vraiment rendre service, s'il y a une hésitation sur la véritable filiation d'une personne au regard de sa mère, par exemple, parce que l'acte de naissance et la possession d'état ne correspondent pas.

2) existence d'adminucules

2° - Deuxième condition: la preuve par témoins n'est possible qu'en vertu de certains adminucules. On appelle ainsi quelque chose qui permet d'admettre la preuve par témoins. Ce sont, soit un commencement de preuve par écrit, soit des présomptions.

b) Large notion du commencement de preuve par écrit en matière de filiation

b) - Passons maintenant à la deuxième différence existant entre le régime de la preuve par témoins en matière de filiation et le régime de la preuve par témoins de droit commun. Elle concerne la conception du commencement de preuve par écrit. Le commencement de preuve par écrit, n'est pas en matière de recherche de filiation ce qu'il est de droit commun.

Nous avons vu qu'en droit commun, en vertu de l'article 1347, le commencement de preuve par écrit doit émaner de celui contre lequel l'action est dirigée. Une personne réclame le remboursement de son argent à quelqu'un et dirige contre lui une action. Elle ne peut faire la preuve par témoins, que si elle présente un commencement de preuve par écrit émanant de ce quelqu'un contre lequel elle agit. Supposons qu'une personne se prétende fils de telle femme et agisse contre cette femme pour prouver sa filiation. Ce prétendu fils ne pourrait alors apporter comme commencement de preuve par écrit que des papiers émanant de la femme dont il se prétend le fils.

Voilà l'application des règles de droit commun. Supposons un procès inverse. On conteste la filiation d'une personne. On lui dit : Vous n'êtes pas le fils de telle femme et alors, le procès est dirigé contre lui, et on ne pourrait apporter comme commencement de preuve que des pièces émanant de celui dont on conteste la filiation. On lui dit : vous n'êtes pas le fils

Source : BIU Cujas

de cette femme, c'est contre lui que l'instance est dirigée, et en appliquant les règles de droit commun, on devrait nécessairement apporter comme commencement de preuve par écrit, des pièces émanant de lui.

Ce serait extrêmement difficile, et ce serait enfermer l'action dans des limites par trop étroites.

Aussi, l'article 324 est-il généreux pour définir en notre matière le commencement de preuve par écrit. Il dit : " Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille , des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation,ou qui y aurait intérêt, si elle était vivante".

Nous sommes ici en matière de recherche de la filiation maternelle, c'est donc normalement contre la mère que le procès est dirigé, ou contre les héritiers de la mère. Et alors, on peut invoquer des papiers domestiques émanant du père. La loi s'est montrée très large : papiers domestiques, registres de famille, cela va très loin. On peut ainsi faire le commencement de preuve par écrit d'une manière plus large que ne le permet l'article I347 en matière de droit commun.

c)Rôle des présomptions en matière de filiation

c) - Troisième différence entre le régime de droit commun de la preuve testimoniale et notre régime de la filiation maternelle légitime. C'est à propos du rôle des présomptions. Nous avons vu que de droit commun,lorsque l'on ne peut faire la preuve par témoins , dans l'un des deux cas prévus par les articles I347 et I348, on peut remplacer les témoins par des présomptions. Ici, en matière de recherche de maternité, les présomptions ne jouent pas ce rôle; elles ne se substituent pas à la preuve par témoins; elles ne sont qu'un adminicule de la preuve par témoins, c'est-à-dire qu'elles auront pour fonction de remplacer le commencement de preuve par écrit, pour permettre la preuve par témoins, mais il faut toujours une preuve par témoins. Les présomptions ne suffisent pas.

Quelles sont ces présomptions ? C'est, par exemple, la marque du linge dans lequel un enfant aura été trouvé, ce sont des médailles qui étaient au cou de l'enfant; ce peut même être une certaine ressemblance frappante entre l'enfant et la mère.

Voilà un certain nombre de points qui peuvent être considérés comme des présomptions. Le juge, d'ailleurs, a un très large pouvoir pour apprécier la valeur de ces présomptions, c'est lui qui dira si les présomptions sont suffisamment constantes, c'est-à-dire suffisamment établies, non pas pour remplacer la

Source : BIU Cujas

preuve par témoins, mais pour la permettre.

Voilà la troisième différence qui existe entre le régime du droit commun et le régime de la recherche de la maternité légitime, en ce qui concerne la preuve testimoniale.

L'aveu est-il un mode de preuve en matière de filiation ?

La question s'est posée de savoir si l'aveu de la mère doit être retenu comme preuve. Elle a soulevé, dans une espèce portée devant la Chambre civile de la Cour de cassation, et que celle-ci a jugée par son arrêt du 19 janvier 1926 (D.1927,I.49) Une mère reconnaissait que l'enfant était bien le sien. Etait-ce suffisant ? Il n'y avait pas d'acte de naissance. Il y avait une possession d'état un peu suspecte; on ne pouvait pas dire qu'il en dérivait nécessairement la preuve de la filiation; mais la mère reconnaissait que l'enfant était bien le sien. Pouvait-on dire que cet aveu suffisait?

Il est évident que l'aveu ne pouvait pas constituer une preuve. La loi prévoit trois modes de preuves :

1) - L'acte de naissance - l'aveu de la mère ne constitue ni ne remplace l'acte de naissance.

2) - La possession d'état - l'aveu de la mère ne suffit pas à créer la possession d'état.

3) - La preuve par témoins; c'est là que se livrait la bataille. Est-ce que l'aveu de la mère peut remplacer les témoins ? Evidemment non, puisque la loi veut toujours une preuve par témoins.

La seule question que l'on pouvait discuter, c'était celle de savoir si l'aveu de la mère pouvait constituer un adminicule à la preuve par témoin, une des conditions sans laquelle la preuve par témoin n'était pas possible. L'aveu de la mère, cela ne pouvait pas être un commencement de preuve par écrit, cela ne pouvait être qu'une présomption. Est-ce que l'aveu de la mère constituait une présomption suffisante pour que la preuve par témoins fût possible ?

Les juges du fait, les juges de la Cour d'appel, qui avaient eu à apprécier si la présomption était suffisamment notoire pour que la preuve par témoins soit possible, avaient admis que l'aveu de la mère ne suffisait pas.

La question s'est posée à la Cour de cassation de savoir si les juges du fait avaient le droit de dire que l'aveu de la mère ne suffisait pas, comme présomption permettant la preuve par témoins. La Cour de cassation a répondu que les juges du fait sont libres de dire si une présomption est assez forte pour permettre la preuve par témoins. Or, ceux-ci ont dit qu'en cette matière, l'aveu de la mère n'était pas

Source : BIU Cujas

une présomption assez forte, ils avaient le droit de le faire, car c'était à eux à apprécier la question. La Cour de cassation a donc refusé de casser la décision de la Cour d'appel qui avait dit que l'aveu de la mère ne pouvait pas suffire pour constituer une présomption susceptible d'autoriser la preuve par témoins. Il est vrai qu'il y avait dans l'espèce quelque chose d'un peu particulier, c'est que l'action était intentée par la mère, c'est la mère qui avait dit : cet homme est mon enfant. L'homme avait dit : " je ne veux pas être votre enfant".

Il y avait véritablement aveu de la mère, puisqu'elle disait: cet homme est mon fils. Les tribunaux ont estimé avec juste raison, que si l'aveu de la mère ainsi présenté avait permis la preuve par témoins, la preuve par témoins aurait toujours été possible chaque fois qu'une femme aurait réclamé telle personne pour son enfant. Il aurait suffi qu'une femme réclame une personne pour son enfant pour que la preuve par témoins fût possible.

Or, c'eût été sacrifier les règles du C.C. Le C.C. a voulu faire des présomptions quelque chose de solide et l'aveu de la mère n'aurait pas été une présomption suffisante pour faire jouer la preuve par témoins.

Nous savons maintenant - réponse à notre première question - quelles sont les preuves en matière de filiation légitime maternelle.

Mais nous avons une seconde question à nous poser.

Quand et comment la preuve de la maternité légitime peut-elle être invoquée?

B. - Par qui et comment ces preuves peuvent-elles être mises en action ? Les preuves de la maternité légitime peuvent être invoquées de deux façons :

1) En matière de réclamation d'état.

1° - Dans une réclamation d'état. La réclamation d'état tend à établir la filiation d'une personne, vis-à-vis de telle femme. Une personne réclame telle femme comme étant sa mère, ou telle femme réclame tel enfant comme étant sien. On demande qu'un état soit proclamé par le juge.

2) En matière de contestation d'état

2° - Ou bien il peut y avoir contestation d'état. Une personne conteste l'état de telle autre personne; Elle prétend que telle personne n'est pas l'enfant de telle femme, que telle femme n'est pas sa mère, alors que jusqu'ici elle a passé pour sa mère.

Il s'agit donc de réclamations d'état où on veut établir telle filiation et de contestations d'état, où on veut démolir telle filiation. Quelqu'un dit : " Je vais prouver que vous n'êtes pas le fils de telle femme; peu m'importe que vous soyez le fils de telle autre femme; je me contente de prouver qu'effectivement

« Les Cours de Droit »
Source : BU Panthéon-Sorbonne, 3 Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X

vous n'êtes pas le fils de telle femme.

a) Qui peut agir

L'action en contestation d'état est ouverte à tout intéressé

a) - Qui peut intenter ces actions ?

Pas de grande difficulté pour les actions en contestation d'état. On admet que tous les intéressés peuvent intenter une action en contestation d'état. Intéressés, cela veut dire aussi bien ceux qui ont un intérêt pécuniaire que ceux qui ont un intérêt moral.

Intérêt pécuniaire : des héritiers peuvent contester l'état d'une personne. Voici une femme qui meurt. Cette femme laisse un enfant dont la naissance est suspecte, et elle laisse des neveux; les neveux ont un intérêt pécuniaire à contester la filiation de l'enfant, à prouver que l'enfant n'est pas l'enfant de la femme qui vient de mourir, parce que ainsi, la succession sera pour eux. Ils ont un intérêt pécuniaire.

Seulement, il peut y avoir des gens qui ont un intérêt moral à contester la filiation, ce peut être par exemple, la prétendue mère. Quelqu'un qui est inscrit sur les registres de l'état civil comme étant son enfant et qui n'a cependant aucune possession d'état, se fait passer pour tel. Elle prétend que cet enfant n'est pas le sien; elle conteste sa qualité d'enfant légitime. C'est là une contestation dans laquelle il n'y aura qu'un intérêt moral.

L'action en réclamation d'état n'appartient qu'à l'enfant, à la mère, et exceptionnellement aux héritiers de l'enfant.

Réclamations d'état. Qui peut réclamer un état ? D'abord l'enfant. L'enfant qui se prétend né de telle femme intente une action pour réclamer son état. La loi exclut ses créanciers. Les créanciers de l'enfant ne peuvent pas se substituer à lui pour réclamer son état. Normalement, on verra que, très souvent, les créanciers ont le droit d'agir à la place de leurs débiteurs qui ne bougent pas. On présume que telle personne est le fils de telle femme, et il y aurait une belle succession à recueillir si cette filiation était officiellement établie; les créanciers de cette personne auraient intérêt à faire établir cette filiation , de manière à être payés de ce qui leur est dû. La loi leur refuse le droit d'agir; il n'y a que l'enfant qui puisse apprécier s'il désire ou s'il ne désire pas être officiellement considéré comme l'enfant de telle femme.

La difficulté principale concerne les héritiers de l'enfant. Peuvent-ils se substituer à lui pour réclamer la filiation maternelle légitime ? La loi a, en principe, répondu non. Lorsque l'enfant est mort, ses héritiers ne peuvent pas à sa place intenter l'action en recherche de filiation légitime maternelle. Cependant, il y a deux cas dans lesquels il est permis

Source : BIU Cujas

aux héritiers d'agir.

Ce sont les cas des articles 329 et 330.

Des cas où les héritiers peuvent agir en réclamation d'état.

I° - Art. 330 dit que " 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".

Une action a été commencée par l'enfant; il meurt pendant le cours de cette action; ses héritiers peuvent poursuivre l'action, à moins qu'il ne se soit désisté formellement de son action, ou qu'il n'ait laissé passer trois années sans bouger. S'il n'a pas agi pendant 3 ans, il faut déduire de cette lenteur, de ce silence, qu'il a lui-même abandonné l'action qu'il avait commencée.

2° - D'après l'article 329 : " L'action ne peut être intentée par les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé, qu'autant qu'il est décédé mineur, ou dans les cinq années après sa majorité".

Si l'enfant est décédé mineur ou dans les cinq années qui ont suivi sa majorité, par conséquent, tant qu'il n'avait pas 26 ans, il est permis à ses héritiers d'agir. On peut supposer que le mineur ne pouvait pas rechercher quelle était sa mère et que, pendant les premières années qui ont suivi sa majorité il n'a pas été très pressé pour intenter cette action; il fallait un peu plus de temps pour prendre une décision.

A côté de l'enfant qui peut réclamer cette filiation légitime, la mère peut réclamer une personne comme étant son enfant, et peut établir que telle personne est son enfant, c'est ce qui se présentait dans l'arrêt de 1926.

La Cour de Cassation a reconnu qu'il y avait bien là une action en réclamation d'état; la mère réclamait l'état d'enfant légitime pour cette personne qu'elle prétendait être son enfant.

Compétence exclusive du tribunal civil pour connaître d'une action d'état

b) - L'action en recherche de la filiation maternelle légitime doit toujours être intentée devant le tribunal civil.

Art. 326 : " Les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état".

Jamais on ne pourra intenter cette action devant un tribunal de commerce. Mais même on ne pourra pas l'intenter devant un tribunal répressif, c'est-à-dire devant un tribunal correctionnel ou un tribunal ayant fonction de tribunal criminel , une cour d'assises. On a craint, en effet, que devant ces tribunaux de l'ordr répressif, le système des preuves du C.C. ne soit pas entièrement respecté.

Source : BIU Cujas

En matière criminelle, les preuves ne sont pas soumises aux mêmes règles sévères que les preuves en matière civile. En matière civile, les preuves sont limitativement énumérées par la loi et spécialement en matière de filiation, le régime des preuves est très sévère. L'article 326 est complété par l'article 327 : " L'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état".

Le délit de suppression d'état

Nous allons voir comment il y a là une application de l'idée que les questions de filiation ne doivent jamais être présentées devant un tribunal de l'ordre criminel. Voici le délit de suppression d'état, c'est le délit qui a été commis par ceux qui ont déchiré l'acte de naissance. On a lacéré le registre de l'état civil sur lequel l'acte de naissance était établi. Est-ce qu'on va permettre au Procureur de la République de poursuivre ceux qui ont commis ce délit ?

Pour que ce procédé fût permis, il faudrait d'abord que le procureur de la République pût établir la filiation de l'individu. Voici par exemple qu'on prétend que l'acte de naissance de telle personne a été supprimé. On a arraché la page, ou on a fait des modifications sur ce qui avait été écrit à l'origine. Pour que le délit fût établi, il faudrait d'abord prouver qu'il y a eu une filiation, et que telle personne, qui ne peut plus prouver par l'état civil qu'elle est le fils de telle femme, est bien le fils de telle femme, que l'acte de naissance devait se trouver dans le registre.

Elle prouvera que le registre renfermait le dit acte de naissance et que la page a été supprimée ou changée. Mais il faudrait d'abord commencer par établir qu'il y a bien un lien de filiation entre cet homme et la femme dont il se prétend l'enfant.

Est-ce que le Procureur de la République va avoir le droit de poursuivre une personne en suppression d'état, en demandant d'abord au tribunal de dire que telle personne est le fils de telle femme, alors que le registre de l'état civil a été supprimé ou modifié ? Il y aurait dans ce cas, une action en recherche de filiation qui serait jugée par le tribunal correctionnel. Il commencerait par dire : tel homme est le fils de telle femme, et du moment qu'il est le fils de telle femme, que c'est bien établi, que cela ne figure pas à l'état civil, c'est que l'état civil a été falsifié ou lacéré. L'action serait conduite devant le tribunal correctionnel. C'est ce que la loi n'a pas voulu. C'est pourquoi, d'après

Source : BIU Cujas

l'article 327 : L'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état".

La durée de l'action en recherche de maternité

c) - Pendant combien de temps peut-on intenter cette action en recherche de filiation maternelle légitime ?

Art. 328 : " L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant".

L'enfant a le droit d'intenter l'action pendant toute sa vie, il ne peut pas se voir opposer une prescription.

Par contre, lorsque l'action est intentée par ceux qui ont un intérêt pécuniaire, on retrouve ici les règles habituelles de la prescription, c'est-à-dire qu'en principe, on ne peut intenter l'action que pendant les 30 ans qui suivent le moment où l'intérêt pécuniaire est né.

Ainsi, les héritiers auront seulement 30 ans depuis qu'ils ont pu avoir un intérêt pécuniaire, pour intenter l'action. Par exemple, 30 ans depuis qu'a été ouverte la succession de la prétendue grand'mère. A supposer qu'un homme qui n'a pas de filiation maternelle bien caractérisée vient à mourir, et laisse des enfants, qui sont ses héritiers. Ces héritiers veulent prouver que leur père était le fils de telle femme. Pourquoi ? Parce qu'ils pourraient recueillir la succession de cette femme, par l'intermédiaire de leur père, ce qui serait fort intéressant pour eux. Ils ont 30 ans depuis le jour où est né leur intérêt pécuniaire, c'est-à-dire depuis le jour où est morte la femme dont ils pourraient réclamer la succession, pour prouver que leur père était le fils de cette femme.

§ 2. - La preuve de la paternité légitime

La preuve de la paternité légitime résulte d'une présomption

La paternité résulte d'un fait dont la preuve directe est impossible. Les relations sexuelles entre l'homme et la femme, dans lesquelles l'enfant a été conçu, sont impossibles à prouver directement. C'est pourquoi la loi a organisé dans ce cas une présomption. On part d'un fait connu pour déduire l'existence d'un autre fait. On procède par ce phénomène de logique qu'est la déduction. Du moment que tel fait est connu, on en déduit que tel autre fait existe, et voici comment les choses se passent. On connaît la filiation d'une personne par rapport à sa mère, cette filiation maternelle a été établie. Voilà le fait connu. Si la femme est une femme mariée, on en déduit que l'enfant est également le fils du mari de cette

Source : BIU Cujas

Le fait connu, c'est la filiation maternelle légitime, la femme étant mariée, et le fait inconnu, qui se trouve alors connu par suite d'une déduction, c'est que l'enfant est également le fils du mari de sa mère. C'est la formule latine " Pater is est quem nuptiae demonstrant". Celui là est le père que le mariage démontre être le père.

"L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari," dit l'article 312.

Le système de notre droit repose sur un fait capital, c'est la filiation maternelle; en matière de filiation légitime, ce qui est essentiel, c'est d'avoir prouvé que l'enfant est le fils de telle femme. Ceci étant prouvé, du moment que cette femme était mariée, l'enfant est également le fils du mari de cette femme.

Demandons-nous:

1° - Comment fonctionne cette présomption, première question, à laquelle nous aurons à répondre, et

2° - Comment peut-elle être détruite par l'action en désaveu de paternité.

Le fonctionnement de la présomption pater is est

1° - Comment fonctionne la présomption ? Pour que la présomption joue, il faut naturellement que l'enfant ait été conçu pendant le mariage. Il faut que la date de la conception se place pendant le mariage; c'est seulement à cette condition que le mari pourra être considéré comme le père de l'enfant. Or, la date de la conception est naturellement inconnue.

Fixation de l'époque de la conception. Les délais légaux de grossesse

Comment va-t-on pouvoir savoir que l'enfant a été conçu pendant le mariage, la date de la conception étant inconnue ? Elle peut être établie d'une manière approximative en partant de la date de naissance. Si l'on connaît la date de naissance, on peut fixer approximativement la date de la conception, et c'est bien ainsi qu'a procédé notre loi. Elle est partie du point suivant. La science médicale établit que la durée de la grossesse est comprise entre 180 jours comme durée minimum et 300 jours comme durée maximum; par conséquent, en prenant la date de la naissance, on est sûr que la conception se trouve située entre le trois centième et le 180 ème jour qui précède la naissance. Il faut alors que la conception se soit produite pendant le mariage. Il faut donc que la période de 121 jours, dans laquelle se place la conception, ou une partie de cette période, se trouve dans le mariage, pour que l'enfant soit considéré comme tombant sous la règle pater is est.

On en a tiré les trois règles suivantes :

a) - L'enfant qui naît avant le 180ème jour qui suit le mariage a été conçu avant le mariage. Donc

Source : BIU Cujas

Enfant né avant le I80ème jour qui suit le mariage

la présomption ne joue pas en principe pour lui, c'est un enfant qui est né des rapports de sa mère avec un homme avant le mariage; cet homme n'est pas nécessairement le mari. La présomption ne s'applique pas.

Enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage.

b) - Au contraire, l'enfant qui naît plus de 300 jours après la dissolution du mariage a été conçu après cette dissolution; s'il naît plus de 300 jours après que le mariage a été dissous, il ne peut pas avoir été conçu pendant le mariage. Ce n'est pas un enfant légitime de ce ménage; il est l'enfant de la femme, il sera né à la femme plus de 300 jours après la dissolution du mariage, mais la règle pater is est ne va pas s'appliquer à lui. Ce n'est pas un enfant qui a été conçu pendant le mariage.

Enfant né plus de I80 jours après le mariage et moins de 300 jours après sa dissolution

c) - Tout enfant qui naît I80, ou plus de I80 jours après le mariage, et 300 ou moins de 300 jours après la dissolution du mariage est un enfant légitime du mari de la mère. Il est à la fois l'enfant du père et de la mère; il a été conçu pendant le mariage. En vertu de la règle pater is est, l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari.

Voilà les trois règles essentielles, tout à fait logiques qui dérivent du système organisé par notre Code Civil. Evidemment, ces règles reposent sur une constatation médicale qui est la durée de la grossesse. Or, il est parfois évident qu'un enfant a été conçu hors du mariage et cependant, par le jeu des délais, il va être considéré comme devant tomber sous la présomption pater is est. Supposons un enfant qui naît 290 jours après la dissolution du mariage. En vertu de notre règle, c'est moins de 300 jours après la dissolution, donc il a été conçu pendant le mariage, il est l'enfant légitime du mari de sa mère; mais il peut arriver, et les médecins le savent fort bien, que cet enfait qui naît ainsi 290 jours après la dissolution du mariage, n'est pas un enfant qui a été conçu pendant le mariage, parce qu'il se trouve être un enfant qui n'a que sept ou 8 mois de vie utérine. Ce n'est certainement pas un enfant né du mariage, il est né trop tard pour être conçu pendant le mariage. On peut affirmer qu'il n'a pas été conçu depuis plus de 7 ou 8 mois. Dans ce cas, il y a un conflit entre les données de la médecine et la présomption du C.C. Est-ce qu'il ne vaudrait pas mieux avoir un régime où on applique les données de la medecine ? On l'a quelquefois prétendu. Il semble que non et que le régime du C.C. est un excellent régime.

Il faut que la matière des présomptions joue d'une manière absolue, brutalement, pour qu'il y ait le moins de discussions possibles, et le moins de contro-

Source : BIU Cujas

versés et d'expertises médicales. Il faut des règles strictes, brutales, c'est le meilleur moyen d'établir en cette matière de la filiation des situations qui soient claires et non suspectées.

D'ailleurs, nous verrons que le C.C. s'il a établi des règles strictes, les tempère parce qu'il permet, dans certains cas, au mari de la femme, qui se verrait attribuer une paternité qui n'est pas la sienne, de s'en débarrasser par le désaveu de la paternité.

Le désaveu de paternité.

Le désaveu de paternité

2° - La deuxième question que nous avons à nous poser est la suivante. Il y a des cas dans lesquels la présomption peut être repoussée par le mari de la mère. Le mari intente alors ce que l'on appelle une action en désaveu de paternité.

Cette action soulève de très nombreuses difficultés. C'est l'un des points les plus délicats de notre droit des personnes. Pour étudier l'action en désaveu de paternité, nous allons parcourir successivement les quatre points suivants :

I° - cas dans lesquels le mari peut intenter cette action;

2° - Particularités de cette action;

3° - Conséquences du désaveu;

4° - Cas particulier où l'enfant a prouvé sa filiation maternelle par une action en justice.

A) Des cas dans lesquels le désaveu est possible.

A. - Ier Point : Cas dans lesquels le mari peut désavouer l'enfant né de sa femme. Ces cas se trouvent répartis en deux groupes:

1) le désaveu est péremptoire

Le premier groupe : les cas dans lesquels le désaveu est péremptoire. Le désaveu est péremptoire s'il existe une présomption légale de non cohabitation. Dans ce cas, le mari n'a qu'à faire une déclaration. Il déclare simplement devant le tribunal qu'il n'est pas le père de cet enfant, et cette déclaration suffit

a) Hypothèse d'enfant né moins de I80 jours après le mariage

Ce sont les cas dans lesquels la présomption de paternité ne joue vraiment pas. C'est par exemple le cas de l'enfant qui est né moins de I80 jours après le mariage. Dans ce cas, le mari de la femme a le droit de le désavouer par simple déclaration. Cependant, l'article 3I4 nous indique trois cas dans lesquels cette déclaration ne peut pas être effectuée, c'est-à-dire trois cas dans lesquels le mari est forcé de considérer comme son enfant l'enfant de sa femme, né moins de I80 jours après le mariage.

Des exceptions au désaveu

C'est, I° - s'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage. " Si le mari a eu connaissance de

Source : BIU Cujas

péremptoire

la grossesse avant le mariage, la loi lui dit : du moment que vous avez accepté d'épouser une femme enceinte, c'est que vous êtes le père de l'enfant, et vous n'avez pas le droit de répudier cet enfant,il est vôtre.

2ème cas. - c'est lorsqu'il a "assisté à l'acte de naissance, et si cet acte est signé de lui, ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer". Lorsque le mari de la mère a assisté à l'acte de naissance d'un enfant qui est né moins de 180 jours après le mariage, la loi lui refuse le droit d'intenter une action en désaveu; s'il avait déclaré l'enfant et assisté à sa déclaration à l'état civil, c'est qu'il a reconnu implicitement que l'enfant était de lui.

c) enfant non viable

3° - Si l'enfant n'est pas viable, c'est-à-dire si l'enfant n'est pas un être humain normalement constitué. Dans ce cas, il est inutile de faire un scandale, d'intenter un procès pour jeter une sorte de discrédit sur le ménage et sur la femme.

Voilà trois cas, où même lorsqu'il s'agit d'un enfant qui est né moins de 180 jours après le mariage, la loi refuse au mari le droit d'intenter l'action en désaveu.

Mais dans les autres cas, où aucune de ces circonstances ne se retrouve, l'enfant étant né moins de 180 jours après le mariage, le mari pourra le désavouer par simple déclaration, sans avoir rien à prouver. Cet enfant ne bénéficie pas de la présomption pater is est.

b) Hypothèse d' enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage

2ème hypothèse, où il y a simplement un désaveu par déclaration, c'est lorsque l'enfant est né, trois cents jours après la dissolution du mariage. Lorsque l'enfant est né dix mois après la dissolution du mariage, personne ne pensera à dire que c'est l'enfant du mari, mais il peut arriver que l'enfant naisse peu de temps après l'expiration de ces trois cents jours, et que la femme ou quelqu'un la représentant, déclare quand même l'enfant comme étant le fils du mari de sa mère. Cet enfant pourrait se faire passer pour le fils du mari de sa mère. Ce mari peut protester contre cette attribution et intenter une action en désaveu. Il n'aura aucune preuve à faire et se bornera à déclarer devant le juge qu'il n'est pas le père de l'enfant, puisque celui-ci est né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage; la présomption ne joue pas pour lui.

Voilà les cas dans lesquels nous sommes en présence de désaveu péremptoire. Il suffit d'une déclaration faite par le mari de la mère pour faire tomber la filiation, en vertu de la règle pater is est.

Source : BIU Cujas

2) Le désaveu ordinaire

Deuxième groupe de cas : Dans ces cas la loi a organisé le désaveu en imposant au mari de la mère certaines preuves. Il va s'agir là d'un enfant qui est bien né, non plus avant le I80ème jour depuis la célébration du mariage où plus de 300 jours après la dissolution de ce mariage, mais dans une période qui est vraiment la période du mariage. La règle voudrait que la présomption jouât toujours dans ce cas là, puisque la conception se place dans une période où le mariage a existé. Mais la loi a accordé, dans certains cas, au mari de la mère, le droit de faire tomber la présomption. Le mari est alors autorisé à faire la preuve que l'enfant n'est pas né de lui, qu'il n'est pas le sien. C'est la preuve de la non paternité.

La loi a organisé cette preuve d'une manière extrêmement sévère. La question est, en effet, très délicate. Voilà un mari qui va aller en justice prouver que sa femme l'a trompé, de manière à bien établir que l'enfant qui est né pendant la période du mariage, n'est pas son enfant. Un semblable procès peut donner lieu à des scandales. Aussi la loi a-t-elle, pour éviter ces scandales, strictement limité les preuves que le mari peut apporter, et en réalité, il ne peut y avoir que deux preuves :

Les preuves admises en matière de désaveu

I° - L'impossibilité physique de cohabitation;

2° - Le recel de la naissance.

a) L'impossibilité de cohabitation physique tenant à l'éloignement

I° - L'impossibilité physique de cohabitation.

C'est ce que nous dit l'article 3I2 : " Néanmoins, celui-ci (le mari de la mère) pourra désavouer l'enfant, s'il prouve que, pendant le temps qui a couru depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit pour cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme".

La loi précise ce qu'il faut entendre par impossibilité physique de cohabitation, c'est soit l'éloignement, soit l'effet de quelque accident. La loi est très sévère ; l'impossibilité physique de cohabitation n'existe à ses yeux que s'il y a l'une ou l'autre de ces deux causes.

D'abord l'impossibilité provenant de l'éloignement. Qu'est-ce que la loi entend par là ? On suppose que les deux conjoints sont restés éloignés à une grande distance l'un de l'autre pendant les I2I jours de la conception, si bien qu'ils n'ont pas pu se rejoindre pour avoir entre eux les relations d'où l'enfant serait né. Or, à l'heure actuelle, dans une période de I20 jours, c'est-à-dire quatre mois, on peut toujours, d'un bout du monde à l'autre, trouver le moyen de se

Source : BIU Cujas

réunir, en faisant chacun deux mois de voyage; les supposant même au bout du monde, les époux pourront toujours se réunir, et la règle ne s'appliquerait jamais si l'on suppose que le mari se trouve aux Nouvelles Hébrides et la femme en France, dans I2I jours, ils peuvent trouver un point du monde où ils se réuniront ; s'ils vont aux Indes, ils peuvent très bien se réunir.

Si donc l'on avait appliqué strictement le texte tel que l'avaient rédigé les auteurs du C.C. ce motif n'aurait jamais pu jouer dans les actions en désaveu.

Mais la jurisorudence s'est montrée libérale dans son interprétation. La question s'était posée à propos d'un mari qui habitait Alger, alors que la femme se trouvait à Paris; et il était établi que pendant les I2I jours où avait pu se placer la conception, le mari était resté à Alger et la femme à Paris. Ils ne s'étaient déplacés ni l'un ni l'autre. Dans un arrêt de la Cour d'Alger du I2 novembre I866 (D.I867,2,I26) il fut encore admis qu'il y avait bien là une impossibilité physique de cohabitation tenant à l'éloignement, et le désaveu fut considéré comme possible.

Le mari a pu désavouer l'enfant de sa femme en montrant seulement qu'il n'avait pas bougé pendant les I2I jours, sa femme non plus; lui habitait Alger, elle Paris; ils n'avaient pas pu se réunir.

b) - à quelque accident

2ème cause : " soit par l'effet de quelque accident". La loi s'est montrée très sévère; elle a voulu exclure la maladie; une maladie n'est pas un accident; un accident, cela suppose toujours un traumatisme qui relève de la chirurgie; c'est seulement s'il y a un traumatisme relevant de la chirurgie, que l'on peut être en présence d'une impossibilité physique de cohabitation; aucune maladie ne peut être la base d'une action en désaveu fondée sur l'impossibilité physique de cohabitation. La loi l'a dit à propos de l'impuissance naturelle

Art. 3I3 : " Le mari ne pourra, en alléguant son impuissance naturelle, désavouer l'enfant". On a voulu empêcher des abus qui avaient eu lieu dans l'ancienne France, où on se livrait à des expertises médicales pour examiner la puissance ou l'impuissance du mari, et, à la suite de ces expertises, on décidait s'il pouvait y avoir désaveu ou non; c'était là une opération délicate et suspecte, et le C.C. a voulu formellement l'interdire. Il l'a dit pour l'impuissance naturelle, c'est-à-dire congénitale du mari; mais il peut y avoir toute une série de maladies qui mettent le mari dans l'impossibilité de remplir ses devoirs conjugaux, et il n'est pas admissible que l'on puisse, en vertu de ces maladies, poser une règle d'impossibilité de

Source : BIU Cujas

cohabitation entraînant la permission pour le mari d'intenter l'action en désaveu. Jamais la maladie, le simple état morbide ne peut entraîner l'action en désaveu. Il faut un accident, une mutilation, une opération, une blessure quelconque, mais toujours quelque chose qui relève de la chirurgie et qui ne soit pas simplement une maladie.

En dehors de ces deux hypothèses, il n'y a pas d'impossibilité physique de cohabitation.

Voilà le premier cas possible de désaveu : l'impossibilité physique de cohabitation résultant soit de l'éloignement, soit d'un accident.

b) impossibilité morale de cohabitation

2° - Pendant longtemps, on avait admis que l'impossibilité de cohabitation était le seul cas de désaveu; c'était le système de notre ancien droit; notre ancien droit n'admettait le désaveu que pour impossibilité physique de cohabitation, mais il se montrait très large dans la notion d'impossibilité physique.

Adultère accompagné du recel de la grossesse

Il a semblé aux rédacteurs du C.C. que cette hypothèse n'était pas suffisante, et ils ont admis que même lorsqu'il n'y a pas d'impossibilité physique, il peut y avoir une impossibilité morale, qui résulte de l'adultère de la femme. Lorsque le mari pouvait établir l'adultère de la femme, il en résulterait peut-être, a-t-on pensé, une impossibilité morale de cohabitation, venant doubler l'impossibilité physique. Mais la loi n'a pas voulu se contenter de la preuve de l'adultère de la femme; en effet, l'adultère de la femme n'empêche pas le partage avec le mari pendant la période de conception, et c'est pourquoi si, le mari pouvait désavouer un enfant de sa femme, en prouvant seulement que celle-ci a commis l'adultère pendant la période de conception, ce serait une preuve singulièrement fragile. C'est pourquoi la loi a voulu qu'outre la preuve de l'adultère, il y eut d'autres conditions supplémentaires qui puissent venir à l'appui de la preuve résultant de l'adultère, pour permettre l'action en désaveu du mari.

Ces conditions supplémentaires sont au nombre de deux, l'une a un caractère obligatoire, l'autre a un caractère facultatif.

Art. 313 dit : " qu'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'est pas le père." Il faudra que le mari prouve que sa femme a dissimulé son état de grossesse. Ce sera par exemple, le cas de la femme qui, au moment de la grossesse, invoquerait un besoin urgent d'aller faire un

Source : BIU Cujas

séjour à la campagne ou un voyage en Italie. La femme qui est ainsi partie, qui a disparu pendant quelques mois et qui est revenue après l'accouchement, sans raconter à son mari ce qui s'était passé, sera réputée avoir recélé sa grossesse.

Encore une fois, le recel de la naissance est un élément indispensable pour que le mari puisse intenter l'action en désaveu.

Faits propres à établir la non paternité du mari

Il faut, en outre, certaines conditions, qui sont laissées à l'appréciation du juge : ce sont des faits propres à établir que le mari n'est pas le père de l'enfant. Ici, les juges ont une très grande liberté. Voici l'exemple que l'on cite: Un mari et une femme qui sont parfaitement blancs ont un enfant teinté de noir. Il y a là un fait qui peut laisser croire que l'enfant en question n'est peut-être pas le fils du mari de sa mère. Il faut rechercher d'où peut venir le sang noir qui se trouve dans les veines de cet enfant Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 9 juin 1892 (D. 1892, I.4,77) est venu faire une application de cette règle dans un cas qui est plus fréquent et plus normal que celui que nous venons d'indiquer. Il s'agit d'époux qui vivaient séparés de fait depuis longtemps, et la preuve était faite qu'ils étaient dans un état d'hostilité à l'égard l'un de l'autre, qui excluait tout rapprochement.

Le recel de la grossesse et de la naissance ayant été prouvés par le mari, l'hostilité existant entre les époux, a été considéré par la Cour de Cassation comme étant un fait propre à prouver que le mari n'était pas le père de l'enfant.

Voilà qui peut être invoqué pour compléter ce faisceau de preuves, en quoi peut consister l'impossibilité morale, faisceau de preuves formé par l'adultère de la femme, le recel de la naissance, auquel vient s'ajouter,dans notre exemple, l'état d'hostilité des époux.

3) - Désaveu de l'enfant conçu pendant une instance en divorce

Quand ces conditions sont réalisées, quand le mari a fait la preuve de l'impossibilité physique ou morale de cohabitation, le désaveu est prononcé par le tribunal.

Voilà ce que la loi a établi. Mais tout cela fonctionne très bien lorsqu'il s'agit d'époux qui ne sont pas divorcés. Quand la dissolution du mariage intervient, autrement que par le divorce, ce que nous venons de décrire marche très bien. Mais prenons l'hypothèse de deux époux séparés par suite de l'ordonnance du président, permettant à la femme d'avoir un domicile séparé. Voici qu'un enfant naît à la femme avant le divorce, et depuis l'ordonnance permettant le

Source : BIU Cujas

domicile séparé, est-ce que la présomption va s'appliquer et est-ce que le mari va être tenu d'intenter l'action en désaveu compliquée et difficile ?

C'était le régime qui avait été institué par le C.C. cela n'avait pas de très grands inconvénients, pendant longtemps, mais à un moment donné, il a semblé que ce système ne pouvait pas subsister.

Aussi, la loi du I9 février I933, insérée à l'art. 3I3, al. 2, a-t-elle organisé le régime suivant : "En cas de jugement ou même de demande, soit de divorce, soit de séparation de corps, le mari peut désavouer l'enfant né trois cents jours après la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation".

Il suffit dans ce cas, d'une simple déclaration. On voit comment le système va fonctionner. Si l'enfant est né plus de 300 jours après l'ordonnance qui permet le domicile séparé, il n'y a pas besoin de faire les preuves compliquées qui ont été indiquées. C'est comme si l'on se trouvait en présence d'un enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage, et alors, il suffit d'un désaveu par simple déclaration.

Ainsi, quand le mariage est dissous par le divorce, on procède en matière de désaveu, comme pour les délais de viduité, c'est-à-dire qu'on compte les 300 jours, non pas de la transcription du jugement de divorce ou du jour où ce jugement est devenu définitif, mais du jour où est intervenue l'ordonnance qui permet aux époux d'avoir un domicile séparé. Après les trois cents jours, on permet au mari d'obtenir le désaveu par une simple déclaration faite par lui en justice.

Voilà le premier point que nous avions à examiner les cas dans lesquels le mari peut désavouer l'enfant né de sa femme.

Limitations apportées par la loi à l'exercice de l'action en désaveu

B. - deuxième point : les particularités de l'action en désaveu. Il faut toujours une action en justice. Le tribunal doit intervenir pour faire tomber la règle "pater is est". On voit combien est forte la présomption de paternité légitime qui découle de cette règle : il faut nécessairement l'intervention du tribunal pour la faire tomber.

Ce qui domine cette institution, c'est le désir du législateur d'éviter les scandales et pour cela, de limiter autant que possible, l'exercice de l'action en désaveu. C'est ce que nous allons voir, soit quant aux personnes, qui peuvent intenter l'action, soit quant aux délais dans lesquels elle peut être intentée.

Source : BIU Cujas

I) Les personnes qui peuvent intenter l'action

I° - D'abord, personnes qui peuvent intenter l'action en désaveu.

En principe, il n'y a qu'une personne qui puisse intenter l'action en désaveu, c'est le mari. Voilà un système très sévère. Pourquoi cela ? C'est parce que l'action en désaveu va créer un scandale sur la famille; elle va établir l'adultère commis par la femme, et le mari est seul juge de savoir s'il convient de faire savoir au public que sa femme s'est mal conduite et n'a pas satisfait à l'obligation de fidélité qu'elle avait contractée par le mariage; il y aura un scandale sur le ménage. Il n'y a qu'une seule personne qui soit apte à décider s'il vaut la peine que ce scandale soit causé, c'est le mari. Si le mari aime mieux conserver comme sien l'enfant né de sa femme et qui n'est pas de lui,pour éviter le scandale consistant à faire connaître que sa femme a commis une faute, s'il est prêt à pardonner à cette femme, avec la certitude qu'elle ne recommencera pas, s'il veut bien prendre l'enfant pour lui, il faut lui laisser la possibilité de le faire, en interdisant à toute personne d'intenter l'action en désaveu contre sa volonté.

Il est donc indispensable, pour qu'il n'y ait pas de scandale abusif, que le mari soit seul à intenter l'action en désaveu. La loi exclut toutes les autres personnes qui pourraient avoir un intérêt à intenter l'action en désaveu. En particulier, les créanciers du mari n'ont rien à dire; l'enfant qui pourrait vouloir chercher son vrai père, n'a pas le droit de prétendre que sa mère a commis un adultère et intenter une action qui serait l'inverse de l'action en désaveu. L'enfant peut rechercher sa mère; nous l'avons vu, en étudiant les actions en réclamation d'état, et en recherche de maternité légitime; mais lorsque cette mère se trouve être déterminée par le jeu des règles ordinaires, sur l'acte de naissance, il n'est pas permis à cet enfant de dire : "Je suis bien le fils de cette femme, mais je ne suis pas l'enfant de son mari". Cet enfant ne peut pas jeter la suspicion sur sa mère, en prouvant qu'elle a été infidèle à son mari. L'enfant ne peut jamais intenter une action en contestation de filiation paternelle légitime; la règle est donc que le mari seul peut intenter l'action en désaveu.

Il y a cependant une exception, un cas dans lequel la loi s'est montrée un peu moins sévère et a ouvert l'action en désaveu aux héritiers du mari, à une condition, c'est que le mari soit mort avant d'avoir formé la demande en désaveu et se trouvant

Source : BIU Cujas

Du cas où l'action en désaveu passe aux héritiers

encore dans les délais pour la former.

Nous verrons plus loin que les délais dans lesquels le mari doit former l'action en désaveu sont très courts : un mois ou deux mois suivant les cas.

Voilà le seul cas dans lequel les héritiers peuvent intenter l'action en désaveu.

Les créanciers des héritiers peuvent se substituer à eux en cas d'inaction, pour agir en désaveu

La question difficile qui s'est présentée, est la suivante. On permet aux héritiers en certains cas d'intenter l'action en désaveu. Les créanciers de ces héritiers peuvent-ils avoir le même droit ? Nous savons que les créanciers du mari ne pourront jamais intenter l'action en désaveu, mais les créanciers des héritiers ? Voici l'intérêt qu'ils peuvent avoir. Supposez que des neveux auraient été les héritiers normaux, légitimes d'un homme, et il se trouve que la femme de cet homme a eu un enfant dans des conditions suspectes. Cet enfant est présumé le fils de cet homme, et, par la règle "pater is est", il est certain que, grâce à sa filiation paternelle légitime, c'est lui qui héritera, et les neveux n'hériteront pas. Les neveux auraient le droit d'agir si le mari est mort sans avoir eu le temps d'intenter l'action dans les délais prévus par la loi, mais ils ne bougent pas. Ils peuvent se dire : " nous sommes des gens ruinés, si nous cherchons à récolter une fortune, ce ne sera pas pour nous, ce sera pour nos créanciers, cela nous est bien égal; restons en bons termes d'amitié avec notre tante et avec notre pseudo-cousin, et n'intentons pas l'action en désaveu".

On voit la perte que subissent les créanciers. La succession aurait servi à les payer. On se demande si les créanciers ont le droit d'intenter l'action en désaveu lorsque les héritiers ne bougent pas.

La jurisprudence a répondu par l'affirmative. Pourquoi ? Parce que le droit qui appartient aux héritiers n'a pas le même caractère que celui qui appartient au mari; le droit qui appartient au mari est un droit purement moral. Il s'agit de savoir s'il chassera de la famille un enfant qui n'est pas de lui; c'est une question qui n'a pour lui qu'un intérêt moral. Il est normal que les créanciers n'aient pas à intervenir dans une question qui est purement morale; tandis que les héritiers du mari, n'ont pas d'intérêt moral, ils ont un intérêt pécuniaire à écarter tel enfant qui va prendre leur place dans la succession du mari de la mère.

Or, si l'intérêt à intenter l'action en désaveu, est un intérêt pécuniaire, il n'y a aucune raison de ne pas ouvrir cette action aux créanciers de ceux qui ont un intérêt pécuniaire. C'est pourquoi notre

Source : BIU Cujas

jurisprudence a admis que les créanciers des héritiers ont le droit d'intenter l'action en désaveu, lorsque ces héritiers eux-mêmes auraient le droit d'intenter cette action.

Voilà comment l'existence d'un intérêt pécuniaire permet aux créanciers d'agir, si les héritiers n'agissent pas. Mais il n'y a là qu'un régime absolument exceptionnel, puisque les héritiers ne peuvent agir que dans le cas très limité, lorsque leur auteur, le mari de la mère est mort dans certains délais.

En principe, c'est donc le mari seul qui peut intenter cette action en désaveu. Mais que va-t-il se passer si le mari est un interdit ? C'est une hypothèse très pratique. Le mari est enfermé dans une maison de santé, la femme se conduit mal et des enfants naissent des rapports de la femme adultère avec son complice.

Comment va-t-on pouvoir procéder pour intenter l'action en désaveu ? Ce n'est pas l'interdit qui va intenter l'action ; il est frappé par la loi, d'une incapacité générale de faire quoi que ce soit. La jurisprudence a reconnu au tuteur le droit d'intenter cette action. Le tuteur va intenter l'action en désaveu. C'est extrêmement grave de permettre ainsi à un tuteur d'intenter l'action en désaveu. Voilà un homme qui ne va pas avoir les scrupules, les sentiments que pourrait avoir le mari, et qui va carrément jeter le scandale sur la famille en intentant l'action en désaveu. Néanmoins, il paraît indispensable que quelqu'un puisse intenter l'action en désaveu dans ce cas. Il ne faut pas que, parce que ce malheureux homme est interdit et enfermé dans une maison de santé, il soit forcé d'endosser tous les enfants que sa femme légère peut lui donner, d'autant plus que, souvent, il peut y avoir d'autres enfants nés antérieurement à l'interdiction. Ce ménage peut avoir eu de bonnes années de vie en commun, dans lesquelles il y a eu des enfants. Voici que le mari devient fou ou est interdit. Sa femme se conduit mal et a d'autres enfants. Il est indispensable de protéger les premiers enfants, les enfants légitimes, contre l'intrusion des enfants nés des relations adultérines de la femme. Il faut donc pouvoir intenter l'action en désaveu, en pareil cas. Mais faut-il en confier l'exercice au tuteur?

C'est très grave, puisque le tuteur va pouvoir jeter le discrédit sur le ménage.

D'autre part, si on ne permet pas au tuteur d'agir, on voit les scandales qui peuvent également se produire. En réalité, il manque quelque chose dans

Source : BIU Cujas

notre loi, il faudrait un système dans lequel si le mari est interdit, l'action en désaveu ne puisse être intentée qu'avec l'autorisation du tribunal. Le tribunal pourrait apprécier si, oui ou non, il y a lieu d'intenter l'action en désaveu; et par exemple, lorsqu'il n'y aurait pas d'enfant du ménage, et qu'il y aurait eu un enfant né postérieurement à l'interdiction, le tribunal pourrait peut-être fermer les yeux et ne pas permettre l'action en désaveu. Au contraire il la permettrait lorsqu'il y aurait des enfants antérieurs à l'interdiction, qui sont vraiment les enfants du ménage et pour lesquels il est indispensable que les enfants nés de la mauvaise conduite de leur mère ne puissent pas venir partager la vie du ménage. Il manque donc, dans notre législation, quelque chose, une autorisation donnée par le tribunal d'intenter l'action en désaveu lorsqu'on serait en présence d'un mari interdit. Faute de cette institution, notre jurisprudence, ayant à choisir entre les deux inconvénients a préféré donner au tuteur le droit d'intenter l'action en désaveu. Nous croyons qu'elle a bien fait. Il faut, avant tout, empêcher que ne s'introduisent dans la famille des éléments suspects, surtout lorsqu'il y a des enfants antérieurs. Il est indispensable que quelqu'un agisse pour eux.

Voilà la première particularité que nous avons rencontrée quant aux personnes qui peuvent intenter l'action en désaveu.

2) Le délai d'exercice de l'action en désaveu

2° - Quant aux délais. Les délais dans lesquels l'action en désaveu peut être intentée sont très courts; ils sont différents suivant que l'action est intentée par le mari ou par les héritiers.

a) par le mari

Si l'action est intentée par le mari, le délai est fixé par l'article 3I6 du C.C. Il est, en principe, d'un mois depuis la naissance. Pourtant, ce délai est porté à deux mois dans deux cas:

a) - Si le mari était absent. Il a deux mois depuis son retour pour apprendre que des enfants sont nés à la maison pendant qu'il était parti, et pour prendre une décision au sujet de ces enfants.

b) - Autre cas dans lequel le délai est porté à deux mois, c'est celui où il y a eu recel de la naissance. Le mari a deux mois depuis la découverte de la naissance, pour agir. Dans ce cas, on ne peut pas faire courir le délai depuis la naissance. Si l'on avait le délai d'un mois depuis la naissance, la femme resterait éloignée du mari un mois de plus et tout serait sauvé; l'enfant serait l'enfant du ménage; c'est deux mois après qu'il connaît l'existence de l'enfant, que le mari est forclos pour intenter

Source : BIU Cujas

l'action en désaveu de paternité.

Supposons maintenant l'action intentée par les héritiers. Nous savons quels sont les cas dans lesquels ils peuvent agir. Il faut - nous le savons - que le mari ait encore été dans les délais au moment où il est mort, par exemple, le mari est mort ne sachant pas encore que sa femme avait accouché secrètement d'un enfant. Puisque le mari a deux mois pour intenter cette action depuis qu'il a appris l'accouchement clandestin, tant qu'il n'a pas appris l'accouchement clandestin, ou deux mois après qu'il l'a appris, s'il vient à mourir, les héritiers peuvent agir à sa place.

b) - par les héritiers

Quel est le délai établi pour les héritiers ? C'est l'article 317 qui nous le dit : " Si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour la faire, les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, à compter de l'époque où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette possession".

Deux mois qui vont courir à partir du moment où l'existence de l'enfant leur cause une gêne dans leur situation d'héritier. Par exemple, l'enfant, au moment de la part de son prétendu père, se met en possession des biens de celui-ci. Alors, les héritiers ont deux mois pour intenter l'action en désaveu et pour faire cesser cette possession.

Ou bien on peut supposer que les héritiers, eux se sont mis en possession, parce qu'on ignorait la présence de ce prétendu enfant, et voici que quelque temps après, ce prétendu enfant vient les gêner. Il vient dire : " Je suis le fils du mari de la femme, du défunt et j'ai droit à la succession de celui-ci." Pendant deux mois après le moment où l'enfant fait ainsi valoir ses droits, les héritiers peuvent intenter l'action en désaveu, pour démontrer qu'il n'est pas le fils du mari de sa mère.

Nous pouvons donc dire que le délai de deux mois commence à courir pour les héritiers, à partir du moment où la présence de l'enfant les gêne dans leur situation d'héritier. Si l'enfant s'est mis en possession des biens, les deux mois courent, depuis que cette possession a commencé. Si l'enfant d'abord ignoré se révèle, et revendique les biens de la succession du mari de sa mère, les deux mois courront du jour où il aura formulé sa prétention.

Tout cela est très simple. La loi s'est montrée sévère pour restreindre les délais dans lesquels

Source : BIU Cujas

l'action en désaveu peut être intentée.

L'action en désaveu est intentée contre un tuteur ad hoc nommé à l'enfant

3° - Il nous reste une dernière particularité à signaler, c'est celle de l'article 318 . Contre qui l'action va-t-elle être intentée? Va-t-on intenter l'action contre l'enfant, ou contre la mère. La loi a pensé que l'enfant peut être, au moment de l'exercice de l'action, tout petit, qu'il ne pourrait pas se défendre; d'autre part, intenter l'action contre la mère, serait vraiment très délicat. Le mari aurait pu hésiter à faire le procès contre sa femme. C'est pourquoi la loi décide qu'un tuteur ad hoc sera nommé à l'enfant, ayant comme mission spéciale de défendre dans l'action en désaveu. L'action est dirigée contre le tuteur ad hoc donné à l'enfant. Mais il faut, exige la loi, que la mère soit présente dans le procès; c'est elle qui pourra fournir au tuteur ad hoc tous les arguments nécessaires pour lutter contre la prétention du mari qui prétend que l'enfant n'est pas de lui, et qui intente l'action en désaveu.

C. - 3ème point : Les conséquences du désaveu.

L'enfant désavoué est,en principe,un enfant adultérin

Nous avons vu dans quel cas il pouvait y avoir action en désaveu. Après quoi, nous nous sommes demandés quelles étaient les particularités de cette action. Voyons maintenant quelles en sont les conséquences. Supposons que le mari ou les héritiers aient triomphé dans leur instance. L'enfant de la femme n'est pas l'enfant de son mari. Il entre alors dans la catégorie des enfants adultérins. Il a été conçu pendant le mariage, et il n'a pas été conçu des rapports de la femme avec son mari.

Naturellement, il en est autrement lorsqu'il s'agit du désaveu par simple déclaration. Lorsque l'enfant a été conçu avant le mariage et est né dans les 180 premiers jours du mariage, c'est simplement un enfant naturel de la femme, et non un enfant adultérin. De même, s'il est né plus de 300 jours après la dissolution du mariage, c'est également un enfant naturel; ce n'est pas un enfant adultérin. Dans ces deux cas, l'enfant a été conçu en dehors du mariage, avant ou après le mariage, alors que la femme n'avait aucune obligation de fidélité. Mais dans l'hypothèse normale du désaveu, c'est un enfant adultérin. Il va être gravement frappé dans sa situation; normalement, il n'aura aucun droit à la succession du mari de sa mère; c'est bien évident, puisqu'il n'y a aucun lien de filiation entre lui et le mari de sa mère qui l'a désavoué. Mais, même, dans la succession de sa mère, il n'aura pas, comme enfant adultérin, les mêmes droits

Source : BIU Cujas

qu'un enfant naturel simple et, en principe, il n'aura même aucun droit de succession. La seule chose qu'il puisse demander, nous le verrons, ce sont des aliments. Il a le droit de vivre, il n'a pas demandé à venir au monde; il a le droit de réclamer de ses parents, des aliments. Nous allons voir que le sort de ces enfants est particulièrement dur dans l'organisation générale de la famille française.

Les personnes à qui le jugement de désaveu est opposable

Une question délicate va encore se poser, c'est que, en principe, le désaveu ne devrait produire d'effet qu'entre les personnes qui ont été partie au procès. La règle, nous la verrons dans notre droit français, c'est que les jugements ne produisent qu'un effet relatif. Lorsque deux personnes plaident l'une contre l'autre, et qu'une décision de justice est prononcée, cette décision ne vaut que dans les rapports de ces deux personnes. C'est bien évident. Ceux qui n'ont pas été partie au procès, ne peuvent pas se voir opposer les solutions de ce procès.

On voit ce qui pourrait arriver en matière de désaveu. On dirait : " qui est-ce qui a été partie au procès?"Le tuteur ad hoc représentant l'enfant et sa mère, d'autre part, le mari de la mère, le pseudo-père. Donc le procès ne devrait avoir d'effet qu'entre ces deux personnes, si bien que c'est seulement à l'égard du mari que la naissance de l'enfant ne produirait pas d'effet. L'énfant ne serait pas l'enfant du mari, mais seulement dans les rapports de l'enfant avec celui-ci,mais il lemresterait à l'égard des tiers.

Et si, par exemple, il y a des frères et soeurs à l'égard de ces frères et soeurs, on dirait : l'action de désaveu ne doit pas produire d'effet, puisque les frères et soeurs n'ont pas été partie dans le procès.

On voit la question difficile qui se pose. Une action en justice ne produit d'effet que contre la partie : la partie, c'est le tuteur ad hoc représentant l'enfant, et le mari de la mère.

Si on admet que le jugement prononçant le désaveu n'a produit d'effet qu'entre ces différentes personnes, il faut admettre en même temps, par une règle de logique,que cela ne produit aucun effet à l'égard des frères et soeurs, et que les frères et soeurs vont rester les frères et soeurs absolument légitimes de cet enfant que leur père a chassé de son foyer.

Que serait cette famille dans laquelle l'enfant ne serait pas légitime à l'égard du mari de sa mère et de sa mère, puisqu'il serait né en dehors du mariage, mais resterait un enfant légitime dans les rapports

Source : BIU Cujas

avec ses frères et soeurs ? solution inadmissible. Aussi aboutit-on, dans la pratique, à la solution suivante. Si la loi ne reconnaît qu'à une seule personne, dit-on, le pouvoir d'intenter l'action en désaveu, à savoir le mari de la mère, cette personne en fait, représente toutes les autres, tous ceux qui peuvent être mêlés à l'affaire. Aussi admet-on que lorsque le mari de la mère a triomphé dans son action en désaveu de paternité, cette décision produit effet à l'égard de tous, elle est une décision que tout le monde doit respecter, même les frères et soeurs, qui par conséquent vont pouvoir considérer cet enfant comme un enfant adultérin de leur mère.

L'action intentée par le mari produit effet à l'égard de tout le monde

Mais la question ne se pose plus tout à fait sous le même aspect, lorsque nous avons affaire à l'action en désaveu intentée, non plus par le père, mais par les héritiers.

L'action intentée par les héritiers ne vaut qu'à l'égard des parties au procès

Une première hypothèse est possible. Tous les héritiers se sont mis d'accord pour intenter ensemble l'action en désaveu; alors, pas de difficulté, comme tous ceux qui avaient le droit d'intenter cette action se sont mis d'accord, ont intenté cette action et y ont triomphé; la décision prononcée vaudra à l'égard de tous, exactement comme si la demande avait été intentée par le mari de la mère.

Mais voici une hypothèse plus délicate. Parmi les héritiers, il y en a qui ont intenté l'action en désaveu, et d'autres qui ne l'ont pas intentée. Il y avait par exemple, deux neveux de ce mari de la mère, l'un a intenté l'action en désaveu, l'autre ne l'a pas intentée; ou il y avait deux enfants du ménage, en dehors de l'enfant que le mari de la mère prétend ne pas être de lui. Des deux héritiers, l'un intente l'action et l autre s'abstient. Le succès remporté par l'un va-t-il avoir des effets à l'égard de l'autre , ou son échec nuira-t-il à l'autre, s'il est encore dans les limites de temps où il pourrait engager le procès ? La jurisprudence a répondu par la négative et elle a fort bien fait. La loi avait donné à plusieurs personnes le droit d'agir, il n'y en a qu'une qui agit, c'est celle-ci qui va triompher seule, l'autre ne pourra pas bénéficier de cette solution; et si nous supposons ainsi deux neveux, l'un a intenté l'action, l'autre n'a pas bougé, celui qui a intenté l'action triomphe, il aura la moitié de la succession; quant à l'autre moitié,celle qui serait revenue à l'autre neveu s'il avait intenté l'action et l'avait gagnée, elle restera à l'enfant.

Source : BIU Cujas

D. - L'enfant a établi sa filiation par une action en justice.

Jusqu'ici, nous avons supposé que l'enfant a établi sa filiation maternelle par son acte de naissance le mode normal par lequel s'établit la filiation maternelle. Mais la filiation maternelle peut s'établir par d'autres moyens, à savoir par la possession d'état et par témoins.

La présomption pater is est peut être détruite par tous les moyens si la filiation est établie par la possession d'état ou par témoins

Normalement, la logique voudrait que la présomption "pater is est" de l'art. 312 s'appliquât aussi bien lorsque la filiation maternelle est établie par l'acte de naissance que lorsqu'elle découle de la possession d'état ou de la preuve par témoins. La loi nous dit: " L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari", cela suppose que l'on connaisse la mère. Peu importe le moyen par lequel la filiation maternelle aurait été établie. Cependant, l'article 325 établit une règle qu'on ne peut pas concilier avec ce principe: " 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 père."

Ce texte se trouve dans le chapitre de la recherche de la maternité; il vient après les articles où la loi nous explique le fonctionnement de la preuve par possession d'état et par témoins dans la recherche de la maternité légitime. Après nous avoir dit comment ces preuves fonctionnent, le Code ajoute que 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.

Dans le cas prévu à l'article 325, il n'y aura donc pas besoin de s'assujettir aux règles de preuve si sévères du désaveu, consistant dans l'impossibilité morale ou physique de cohabitation.

Comment concilier cet article 325 avec l'article 312 ? Voici l'hypothèse. Un enfant est inscrit à l'état civil comme né de père et mère inconnus, ou bien un enfant ne présente pas son acte d'état civil; il ne peut prouver sa maternité légitime par son acte de naissance; il recherche sa maternité légitime par possession d'état ou par preuve par témoins . S'il a établi sa filiation maternelle au moyen de ces procédés, le mari de sa mère pourra faire la preuve du désaveu par tous les moyens.

Comment expliquer cette solution particulière

Source : BIU Cujas

du Code Civil, comment expliquer que si la preuve de la maternité résulte d'autre chose que l'acte de naissance, la présomption " pater is est" puisse être écartée par le mari de la mère avec plus de facilité que si la preuve de la maternité résulte de l'acte de naissance ? Cela provient de ce que le Code Civil a toujours considéré la preuve par témoins ou la preuve par possession d'état comme des faits précaires, comme des preuves qui ne donnaient pas une solidité aussi forte, aussi bien établie que celle qui découle de l'acte de naissance; et c'est pourquoi si la preuve est établie à l'égard de la mère par ces procédés que le Code considère comme des procédés de seconde zone, la loi ne veut pas que le mari de la mère subisse les conséquences de cette filiation maternelle qui aurait pu être établie par des moyens secondaires. C'est seulement si la filiation maternelle a été établie par le moyen classique de l'acte de naissance, que la preuve de la non filiation paternelle sera entourée de précautions sévères; sinon le mari de la mère pourra librement prouver qu'il n'est pas le père de l'enfant.

Le mari peut agir en contestation d'état, même à l'égard d'un enfant qui n'a pas encore établi sa filiation maternelle

Immédiatement, une autre question va se greffer sur celle-ci. Supposons un enfant né, d'après son acte de naissance, de père et mère inconnus. Une femme mariée le traite comme son enfant. La possession d'état va pouvoir jouer et faire considérer un jour cet enfant comme étant bien le fils de telle femme, ce qui va entraîner le jeu de la règle pater is est, et déterminer la filiation à l'égard du mari de la femme. La question qui se pose est celle de savoir si le mari de la femme peut intenter l'action en désaveu avant que la filiation maternelle ne soit établie. Si l'enfant, s'appuyant sur sa possession d'état, a établi en justice, sa filiation à l'égard de la femme, nous avons vu que le mari peut, en vertu de l'art. 325, prouver par tous les moyens qu'il n'est pas le père de cet enfant, mais nous supposons que ce mari de la femme ne veut pas laisser la possession d'état produire son effet, et avant que l'enfant n'ait commencé lui-même sa recherche de filiation maternelle, il veut prendre les devants pour faire déclarer que cet enfant n'est pas le sien.

Quel intérêt peut-il avoir ? Il peut avoir pratiquement un grand intérêt, parce que pour faire sa preuve par tous les moyens, il aura besoin de certains témoignages qui peuvent disparaître; par exemple, il se trouve qu'il compte, pour montrer qu'il n'est pas le père de l'enfant, sur le témoignage d'une personne âgée ou dont la santé est délicate, et il se dit : " si je n'ai plus un jour le témoignage de cette personne

Source : BIU Cujas

la preuve sera très difficile, presque impossible". Il a donc intérêt à prendre les devants et, tant que son témoin vit, en profiter pour faire déclarer par le tribunal que cet enfant n'est certainement pas le sien.

On voit combien le mari peut avoir intérêt à ne pas attendre que le témoin soit mort, parce qu'il dispose d'un moyen de preuve dont il ne disposera pas plus tard. Aussi, la Jurisprudence a-t-elle permis cette action.

La Doctrine a beaucoup critiqué cette solution de la Jurisprudence. En effet, un homme marié ne peut intenter l'action en désaveu à l'égard d'un enfant que s'il est établi que cet enfant est l'enfant de sa femme. Il y aurait, dit la Doctrine, quelque chose de scandaleux pour un homme marié d'intenter une action en désaveu contre un enfant, alors qu'il n'est pas encore établi que cet enfant est l'enfant de sa femme. Alors, si vous admettez cette action, cela suppose que vous permettez à ce père d'organiser une recherche de la filiation maternelle de cet enfant;cet homme aura le droit d'établir d'abord que l'enfant est le fils de la femme; après quoi, il intentera son action en désaveu. Tant qu'il n'aura pas été établi que l'enfant est le fils de sa femme, on ne voit pas sur quoi pourrait reposer le désaveu qu'il veut intenter.

On aboutit donc à ceci, que le mari de la mère peut faire une réclamation de filiation maternelle légitime. Or, nous savons qu'il n'y a que deux personnes qui peuvent faire une telle réclamation : l'enfant et la mère, à qui la Jurisprudence a étendu cette faveur; mais jamais le mari de la mère; or, dans ce cas on permet au mari de la mère d'établir la filiation maternelle d'un enfant pour pouvoir ensuite montrer qu'il n'est pas le père de cet enfant. Le raisonnement de la Doctrine qui la conduit à repousser le système de la jurisprudence est très logique. Mais ses arguments sont des arguments de juristes, théoriquement, très solides, mais qui s'écroulent au regard des exigences de la vie.

La jurisprudence a raison de permettre à cet homme d'intenter d'avance le désaveu, pour n'être pas forcé de subir une paternité qui n'est pas la sienne, lorsque le principal témoin sur lequel il compte pour faire la preuve de la non paternité sera mort. La jurisprudence est près de la réalité et des besoins de la pratique. Le raisonnement de la Doctrine doit donc être laissé de côté devant les besoins indiscutables

Source : BIU Cujas

de la pratique . Le mari intentera l'action en désaveu d'avance.

Sur quel moyen appuiera-t-il l'action en désaveu par quelle preuve pourra-t-il établir qu'il n'est pas le père de cet enfant ? Tout dépend de la manière dont cet enfant prétend établir sa filiation. S'il produisait un acte de naissance prouvant qu'il est bien le fils de telle femme, le mari n'aurait qu'un moyen, c'est l'action en désaveu par les procédés ordinaires. Mais la question ne se pose pas ici, du moment qu'il a son acte de naissance, cet enfant n'a pas besoin de faire un procès pour établir sa filiation maternelle légitime.

Alors, en fait, il ne peut s'agir que d'un enfant établissant sa filiation maternelle légitime par la possession d'état, ou par témoins. Nous sommes dans les cas dans lesquels devrait jouer l'article 325 et nous dirons que l'homme qui prend les devants pour intenter l'action en désaveu contre l'enfant qui n'est pas encore reconnu comme l'enfant de sa femme pourra faire la preuve par tous les moyens de l'article 325. C'est logique, puisque cet enfant ne possède pas d'acte de naissance pour prouver sa filiation.

Ces questions se sont posées dans une affaire qui a fait pas mal de bruit et qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de Cassation, Chambre Civile du 20 juillet 1921 (D.1921, I, 233) Il s'agissait d'une fille qui était née en 1916 pendant la guerre; elle avait été portée à l'état civil comme née de père et mère inconnus. Telle était la formule sur l'acte de naissance. Mais une femme mariée la traitait comme son enfant, l'élevait exactement comme si elle eût été sa fille. Le mari, au retour de la guerre, intente une action en désaveu: il prétend que l'enfant a été conçu pendant qu'il était mobilisé et qu'il y avait bien l'éloignement du Code Civil emportant impossibilité physique de cohabitation prévue par l'article 312.

L'affaire vint devant la Cour de Montpellier. Celle-ci avait à trancher une première question : cet homme est-il en droit d'intenter d'avance l'action en désaveu ? Rien ne dit que la femme soit la mère de cet enfant; l'état civil ne le dit pas et il y a simplement une possession d'état qui commence à jouer. La Cour déclare le mari recevable dans son action en désaveu.

Elle admet donc reconnaître la possibilité de l'action en désaveu par anticipation; mais elle repousse la demande du mari quant à son fondement: " vous avez le droit de plaider, lui dit-elle, mais

Source : BIU Cujas

après examen des faits, nous trouvons que votre action est mal fondée, vous êtes le père de l'enfant." Et pourquoi ? D'abord on avait établi le fait qu'il n'y avait pas impossibilité physique de cohabitation; cet homme était venu en permission le 182ème jour avant la naissance, par conséquent, il s'était trouvé là dans une période qui est la période de conception comprise entre le 180ème jour et le 300ème jour avant la naissance; du moment qu'il avait pu voir sa femme pendant ce temps, l'enfant ne pouvait être désavoué par lui, il n'y avait pas l'éloignement; c'est l'application stricte des règles du C.C. Mais il y a peut être impossibilité morale ? On lui répond : Non, il n'y a pas d'impossibilité morale, parce qu'il n'y a pas eu recel de la naissance; votre femme n'a jamais caché l'enfant. Vous ne pouvez pas dire que vous avez le droit d'invoquer l'article 313 sur l'impossibilité morale de cohabitation qui suppose toujours le recel de naissance. Alors, il n'y a pas eu impossibilité physique de cohabitation, puisqu'il n'y a pas eu éloignement pendant la période de la conception; il n'y a pas eu non plus impossibilité morale de cohabitation; l'enfant doit donc être la fille du mari de sa mère; l'action en désaveu est repoussée.

La Cour de Cassation, Chambre civile, casse l'arrêt de la Cour de Montpellier, non pas sur le premier point, mais sur le second. Sur le premier point, la Cour de Cassation admet très bien, comme l'avait admis la Cour de Montpellier, que le mari de la mère, par anticipation, peut intenter l'action en désaveu, c'est logique; elle admet qu'il peut y avoir désaveu par anticipation, avant que la filiation maternelle ne soit établie. Mais c'est sur le second point, qu'elle casse l'arrêt de la Cour de Montpellier. Celle-avait appliqué les articles 312 et 313 sur le désaveu dans les cas normaux, [illegible] alors qu'il fallait appliquer l'article 325. On était, en effet, en présence d'une filiation maternelle qui n'était pas établie par un acte de naissance, mais qui était en train de s'établir par la possession d'état.
C'est l'art. 325 qui était applicable; cet article permet au mari de la mère de faire la preuve par tous les moyens. La Cour de Cassation a renvoyé l'affaire devant une autre Cour d'appel, laquelle était invitée à accueillir la preuve de non paternité par tous les moyens, sans avoir à discuter sur l'impossibilité physique ou morale de cohabitation.

L'arrêt de la Cour de Cassation illustre bien les deux points suivants: la possibilité de l'action en désaveu par anticipation, et d'autre part, la possibilité pour le mari de la mère, de faire la preuve

Source : BIU Cujas

par tous les moyens, lorsqu'il se trouve en présence d'une filiation maternelle qui n'est pas établie par l'acte de naissance.

Section II

Les effets de la filiation légitime

La filiation légitime produit toujours les mêmes effets, quelle que soit la manière dont elle a été établie. Que la filiation ait été établie vis-à-vis de la mère par l'acte de naissance, possession d'état ou par témoin, l'effet est toujours le même.

Ces effets sont nombreux, et la plupart d'entre eux font, au cours du droit civil, l'objet d'études particulières. Nous avons déjà vu quelques-uns de ces effets de la filiation légitime, notamment le nom; l'enfant porte le nom de son père. Ensuite nous avons vu qu'un enfant légitime ne peut se marier qu'avec certaines autorisations. Nous avons vu découler de la filiation certains empêchements au mariage; l'inceste est un effet de la filiation légitime; il y a inceste parce qu'il y a un lien de filiation entre la mère et l'enfant, le père et l'enfant, qui interdit le mariage.

Quelques-uns de ces effets seront étudiés plus loin. Nous verrons comment le père légitime a une puissance paternelle sur son enfant; et en troisième année, à propos des successions, nous verrons comment la filiation légitime fait que l'enfant est l'héritier de ses parents.

De l'obligation alimentaire entre parents et enfants

Pour le moment, nous ne considèrerons qu'un seul effet : l'obligation alimentaire entre les parents et les enfants .

Quel est le fondement de cette obligation ? Elle repose sur une idée de droit naturel : il faut que le père subvienne aux besoins de son enfant, et il faut, inversement que, si un jour , le père et la mère ont besoin de ressources, l'enfant leur fournisse les ressources dont ils ont besoin pour vivre. C'est la nature elle-même, en quelque sorte, qui impose cette obligation alimentaire entre parents et enfants; la loi n'a fait sur ce point que sanctionner une obligation qui dérive de la nature des choses et du sentiment de la famille.

Nous avons vu déjà une obligation alimentaire très précise, c'est l'obligation alimentaire entre les conjoints. Or, l'obligation alimentaire entre parents et enfants est très voisine, dans ses règles juridiques, de l'obligation alimentaire entre conjoints c'est la même idée générale. Les conjoints se doivent

Source : BIU Cujas

secours et assistance; les parents doivent secours et assistance à leurs enfants, et inversement. Notamment nous n'aurons rien à dire du montant de l'obligation alimentaire, parce que ce montant entre parents et enfants est soumis aux mêmes règles que le montant de l'obligation alimentaire entre conjoints; il varie suivant les ressources de celui qui paie et les besoins de celui qui profite. Le chiffre fixé est un chiffre variable suivant les variations possibles de ces ressources et de ces besoins. Nous ne reviendrons pas sur ce point.

Nous allons seulement, à propos de l'obligation alimentaire entre parents et enfants, nous poser les trois questions suivantes :

1° - Qui la doit ?
2° - Sous quelle forme ?
3° - Quels en sont les caractères ?

A. - Qui la doit ?

Le débiteur d'aliments : Obligation réciproque entre parents et enfants, beaux-parents et beaux enfants

a) - La question est tranchée par le C.C. dans les articles 203-205-206. L'article 203 dit : " Les parents contractent l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants."

L'article 204 pose une limitation à cette obligation alimentaire, imposée aux parents :" L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement".

C'est l'obligation de doter. L'obligation de doter n'existe pas. Les parents ne sont jamais tenus de doter leurs enfants. Ils doivent subvenir à leurs besoins, leur fournir des aliments lorsqu'ils sont mineurs, et même lorsqu'ils sont majeurs, et qu'ils n'ont pas de ressources; mais ils ne sont jamais forcés de leur fournir une dot. On verra cela à propos du régime matrimonial. La jurisprudence a inventé certain système pour que les parents aient à fournir une dot à leurs enfants dans certains cas.

a) - Art. 205 : " Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère, ou autres ascendants qui sont dans le besoin".

Ces articles prouvent que l'obligation alimentaire n'est pas restreinte aux parents et enfants, elle existe aussi entre grands parents et petits-enfants, ainsi qu'entre tous ascendants et descendants.

b) - Art. 206 : " Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des aliments à leur beau-père et belle-mère, mais cette obligation cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec

Source : BIU Cujas

l'autre époux sont décédés".

Art. 207 : " Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques".

Ce qui prouve qu'il y a aussi une obligation alimentaire des beaux-parents à l'égard de leurs beaux-enfants.

La loi parle de beau-père et de belle-mère. Mais jamais un gendre ou une belle-fille n'a d'obligation alimentaire à l'égard des grands-parents de son conjoint.Et inversement, c'est seulement les beaux-parents qui doivent des aliments à leurs beaux-enfants; les beaux-grands-parents ne sont pas tenus de la même obligation. D'autre part, la loi dit que cette obligation alimentaire entre alliés disparaît dans deux cas :

Disparition de l'obligation alimentaire entre alliés.

1° - Si l'époux qui faisait l'affinité et ses enfants ont disparu. Exemple : un gendre fait une pension à ses beaux-parents, puis sa femme meurt. Il n'est plus tenu de faire la pension, à moins qu'il n'y ait des enfants. S'il y a des enfants, les petits-enfants doivent subvenir aux besoins de leurs grands parents et c'est leur père qui est tenu de faire à leur place cette pension; mais si les petits enfants viennent à mourir, la femme, étant déjà morte, le gendre n'a plus d'obligation alimentaire à l'égard des parents de son ancienne femme.

2° - Lorsqu'il y a divorce entre les époux. On ne peut forcer un gendre, lorsqu'il a divorcé, à continuer à faire une pension au père ou à la mère de son ancienne femme, dont il a divorcé.

Absence d'obligation alimentaire entre frères et soeurs

Voilà quelles sont les trois séries de personnes tenues à l'obligation alimentaire. C'est tout, il n'y a pas d'obligation alimentaire entre frères et soeurs. Chacun se débrouille dans la vie comme il peut. Les frères et soeurs ne sont jamais tenus de venir au secours de leur frère ou de leur soeur.

Intransmissibilité active et passive de l'obligation alimentaire

Ces obligations alimentaires sont toujours intransmissibles activement et passivement. Intransmissibles activement, cela veut dire que les héritiers de celui qui était le bénéficiaire d'une pension alimentaire n'ont aucun droit à la pension qui était fournie à leur auteur. Il est normal que l'obligation alimentaire existe au profit d'une personne, et non pas au profit de ses héritiers.

Intransmissibilité passive, c'est que les héritiers du débiteur de l'obligation alimentaire ne doivent rien. Quelqu'un était tenu d'une obligation alimentaire; il meurt. Ses héritiers n'ont aucune obligation alimentaire en leur qualité d'héritiers, mais ils peuvent avoir une telle obligation par eux-mêmes. S'ils sont

Source : BIU Cujas

des enfants, ils peuvent être tenus d'une pension alimentaire comme petits-enfants à l'égard de leurs grands parents. Ils ont bien une obligation alimentaire, mais non pas comme héritiers de leurs parents, mais comme petits-enfants de leurs grands-parents.

Voici les difficultés principales qui se rencontrent en la matière .

La loi n'a pas établi de hiérarchie parmi les débiteurs d'aliments

Supposons plusieurs personnes tenues d'une obligation alimentaire. Qui doit la payer ? Une personne possède à la fois des parents, des enfants et un conjoint. Peut-elle demander des aliments à la fois à ses parents, à ses enfants et à son conjoint ?

On pourrait supposer un certain ordre et dire que l'obligation alimentaire est due d'abord par telle personne, puis, à défaut de cette personne, par telle autre. On pourrait dire : c'est d'abord le conjoint. qui doit subvenir aux besoins de son conjoint; puis, si le conjoint ne peut pas payer, on s'adressera aux enfants pour subvenir aux besoins de leurs parents; et si les enfants ne peuvent pas payer, on s'adressera aux parents. C'est seulement si les parents ne peuvent pas l'aider qu'on s'adressera aux alliés.

Ce n'est pas ce système qui a été admis par la jurisprudence, et notamment par la Cour de Cassation dans un arrêt du 2 février I929 (D. I929, I,I37) Il s'agissait de deux époux qui étaient dans le besoin Ils ne pouvaient pas s'aider mutuellement; ils avaient des enfants. Leurs enfants pouvaient les aider, et il s'est trouvé que l'un de leurs fils était marié; il y avait donc également une belle-fille tenue à l'obligation alimentaire, et il se trouvait que cette belle-fille était séparée de corps avec son mari, mais la séparation de corps ne produit aucun effet sur l'obligation alimentaire.

A qui ce ménage dans le besoin allait-il s'adresser ? Il a poursuivi la belle-fille séparée de corps; il y avait là quelque chose d'un peu choquant, étant donné que les enfants auraient pu payer. La Cour d' appel de Riom, à laquelle la question avait été posée avait répondu avec bon sens : " mais c'est inadmissible, il faut d'abord demander aux enfants; si les enfants ne peuvent pas payer, on fera jouer l'obligation de la belle-fille". Mais la Cour de Cassation, dans l'arrêt de I929 cassa l'arrêt de la Cour de Riom, et son raisonnement est le suivant : La loi n'a jamais fixé aucun ordre; elle a indiqué un certain nombre de personnes tenues à l'obligation alimentaire, c'est tout. Celui qui a besoin de recourir à l'obligation alimentaire peut s'adresser à qui il veut parmi les personnes que la loi a énumérées, et ce ménage avait

Source : BIU Cujas

le droit de s'adresser à sa belle-fille. Voilà le principe qui est aujourd'hui certain.

La jurisprudence a évolué; mais depuis l'arrêt de 1929, la Cour de Cassation est bien fixée: ceux qui ont droit à l'obligation alimentaire peuvent s'adresser à l'une ou l'autre personne à leur choix, tenue de cette pension alimentaire.

Mais ce principe certain doit avoir un corollaire certain également, c'est que le débiteur qui est poursuivi, dans notre exemple la belle-fille, peut appeler les autres dans l'instance, pour leur demander de prendre leur part dans la pension qu'elle aura à payer aux parents. Celui qui est poursuivi ne supportera pas seul tout le poids. Il les appelle dans l'instance pour que tout le monde soit condamné ensemble à fournir l'obligation alimentaire.

Le résultat, c'est que, s'il y a un insolvable, on partage la pension entre ceux qui peuvent payer, les solvables payant pour l'insolvable.

Tout de même, le système de la Cour de Cassation a quelque chose de choquant. Il est inadmissible qu'on fasse appeler une belle-fille, surtout lorsqu'elle est séparée de corps, pour satisfaire à l'obligation alimentaire, alors que les enfants seraient tout à fait dans la possibilité de le faire. Le système que proposait la Cour de Riom est certainement meilleur que celui adopté par l'arrêt de la Cour de cassation.

B. - Sous quelle forme ?

Fourniture des aliments sous forme d'une pension

C'est une pension qui sera fournie. On aurait pu songer à dire : mais l'obligation alimentaire entre parents et enfants va se réaliser par la vie commune. Qu'ils vivent ensemble et que ceux qui ont le moyen subviennent aux besoins des autres.

Mais notre loi avait un riche passé d'expérience, et il a paru impossible d'imposer la vie commune et de forcer les gens à vivre ensemble. Il vaut bien mieux forcer à payer une pension, on évite ainsi bien des difficultés.

Cas où elle est exceptionnellement fournie en nature

C'est le système de la pension. Sauf dans deux cas :

a) - Le premier est mentionné dans l'article 210: " Si la personne qui doit fournir des aliments justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal pourra, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra des aliments".

Le tribunal apprécie et décide que l'obligation alimentaire prendra la forme d'une vie en commun.

Source : BIU Cujas

b) Deuxième cas. Article 2I2: " Le tribunal prononcera également si le père ou la mère qui offrira de recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure l'enfant à qui il devra des aliments, devra dans ce cas, être dispensé de payer la pension alimentaire".

C'est le cas de la pension alimentaire due par les père et mère. S'ils offrent de recueillir leurs enfants majeurs, le tribunal est dans l'obligation d'accepter cette proposition des parents. A l'article 2IO, il s'agit d'une faculté, et le tribunal a un pouvoir d'appréciation. Cette faculté devient une obligation lorsque le débiteur des aliments, ce sont des parents qui offrent de recevoir chez eux leur enfant dans le besoin.

Caractères de l'obligation alimentaire

C. - Quels sont les caractères de l'obligation alimentaire ?

Il y en a deux intéressants :

I° - Voilà une obligation civile sanctionnée par des peines de droit pénal. Il arrivait trop souvent que ceux qui étaient tenus à l'obligation alimentaire ne payaient rien et pour les astreindre à faire leur devoir, le législateur a sanctionné pénalement l'obligation alimentaire.

Sanction civile et pénale

La loi du 7 février 1924 a créé le délit d'abandon de famille et a édicté une peine d'amende ou de prison à l'égard de celui qui devant payer une pension alimentaire est resté trois mois sans fournir les arrérages qu'il devait payer.

Insaisissabilité et incessibilité de la pension

2° - La pension est insaisissable et incessible. C'est une pension qui est nécessaire à la vie de celui qui la touche; il ne faut pas permettre à ses créanciers de s'en emparer. Normalement, un créancier peut s'emparer des biens de son débiteur, en pratiquant une saisie sur ces biens. Si on avait permis aux créanciers de faire une saisie sur la pension alimentaire, ce sont les créanciers qui auraient bénéficié de cette pension et le malheureux qui était dans le besoin serait encore resté dans le besoin; la question n'aurait pas été résolue. Aussi la pension alimentaire est-elle insaisissable.

Elle est également incessible. Celui qui est créancier de cette pension ne peut pas en céder le bénéfice à un tiers. On a voulu protéger le bénéficiaire de la pension alimentaire, non plus contre ses créanciers, mais contre lui-même. On n'a pas voulu que pour obtenir quelque chose de quelqu'un, un prêt d'argent,

Reproduction Interdite
Source : BIU Cujas

par exemple, il se serve de sa pension alimentaire en la cédant à une tierce personne. Il aurait été obligé de demander une nouvelle pension alimentaire pour ne pas mourir de faim.

Section II

La filiation naturelle.

Nous allons voir se poser des problèmes très graves et difficiles, qui mettent en jeu toute la structure de la famille et de la société. Nous verrons que le droit français a, sur cette matière, des idées très spéciales, très particulières, alors que dans d'autres législations règne une conception de la filiation naturelle tout à fait différente de la nôtre. Il y a là une très belle matière d'études, non seulement au point de vue pratique, mais aussi au point de vue doctrinal.

Le régime des enfants naturels sous l'ancien droit: facilité de preuve de la filiation naturelle; absence de droits de l'enfant naturel.

Dans notre ancien droit, deux grandes idées dominaient le régime des enfants naturels, qu'on appelait des bâtards.

Première idée : absence de liens de famille et de droits successoraux.

Les bâtards n'ont pas de droits. Ils sont en dehors de la famille; ils n'ont pas de relation de famille avec leurs parents. Tout ce qu'ils peuvent demander, ce sont des aliments. D'ailleurs, ils peuvent facilement demander ces aliments. Notre ancien droit exige que celui qui avait eu des enfants naturels subvienne largement à leurs besoins; Il n'avait pas le droit de s'en désintéresser; il devait leur donner ce qui était nécessaire pour leur éducation et pour les préparer à jouer leur rôle dans la vie; mais pas de succession. Les enfants naturels n'héritaient jamais de leurs parents.

Deuxième idée : Facilité de la preuve de la filiation naturelle.

Si les enfants naturels n'avaient pas de droits, la preuve de la filiation naturelle était très facile. On prouvait très facilement qu'on était l'enfant naturel de quelqu'un.

Nous verrons plus tard, quelles difficultés cela présentait. Rappelons seulement qu'au début du XVIIIè siècle, un procès avait fait grand bruit, il s'était déroulé devant le Parlement de Paris, et s'était terminé, après de longues années, par un arrêt de 1720. Une certaine demoiselle s'était introduite dans la famille des Choiseul et se prétendait la fille de la Comtesse de Choiseul. Comme preuve, elle apportait uniquement le carnet d'un accoucheur. Ce carnet constatait que

Source : BIU Cujas

Mme de Choiseul avait accouché pendant que son mari était aux armées en Italie; il en résultait que Mme de Choiseul avait eu un enfant adultérin. Cette jeune personne était arrivée à établir que l'enfant adultérin, c'était elle; elle avait prouvé que l'enfant avait été confiée à telle personne, puis à telle autre et qu'elle était bien l'enfant qui avait été confiée à ces personnes. On avait fait ainsi un procès de scandale, qui avait jeté le déshonneur sur la famille de Choiseul, avec comme simple preuve le carnet dans lequel un accoucheur notait que tel jour il avait accouché telle femme.

Le régime du C.C.

Les rédacteurs du C.C. avaient présents à l'esprit le procès de Melle de Choiseul, et le scandale qu'il avait causé, et ils ont voulu réagir brutalement en établissant un système de preuves extrêmement sévère. Il y a plus : Il existe un lien intime entre les droits qu'on reconnaît à l'enfant naturel et les modes de preuve pour établir la filiation naturelle. Plus l'enfant naturel a de droits et moins la preuve est facile.

Quand on donne des droits à l'enfant naturel, on se montre très sévère quant aux preuves qui doivent établir sa filiation naturelle. C'est ce qu'a fait le Code civil. Au contraire quand, comme dans notre ancien droit, on ne donne pas ou presque pas de droits à l'enfant naturel, on se montre très large quant aux preuves de la filiation naturelle.

Le droit de la Révolution et le C.C. ont accompli une transformation complète de l'institution; on est passé du régime de l'absence de droits et des preuves libres, au régime de droits assez grands mais avec preuves très sévères.

Nous étudierons :

Section 1 : Preuves de la filiation naturelle;

Section 2 : Effets de la filiation naturelle;

Section 3 : La légitimation, procédé par lequel un enfant naturel peut, dans certains cas, lorsque ses parents viennent à se marier, devenir un enfant légitime.

Section I

La preuve de la filiation naturelle.

Cette preuve, nous la décomposons en trois espèces:

I° - Une preuve commune aux deux parents; c'est la preuve normale de la filiation naturelle par la reconnaissance de la filiation naturelle;

2° - La preuve spéciale à la mère, c'est la

Source : BIU Cujas

recherche de la maternité naturelle;

3° - La preuve spéciale au père, c'est la recherche de la paternité naturelle.

§ I. - La preuve par la reconnaissance de la filiation naturelle.

La reconnaissance c'est le mode normal par lequel s'établit la filiation naturelle. Les parents eux-mêmes indiquent la filiation; par un acte volontaire, ils indiquent que tel enfant est leur fils ou leur fille naturelle.

Quatre questions vont se poser à ce sujet :

Reconnaissance par le père ou la mère

a) - Qui peut reconnaître ?

La loi nous répond que seul peut faire une reconnaissance, le père ou la mère, et les effets de la reconnaissance ne se produisent qu'à l'égard de celui des parents dont elle émane.

Voici un homme qui reconnaît telle personne pour son enfant naturel; il indique que cette personne est née de ses relations avec telle femme; cette reconnaissance n'a d'effet qu'à l'égard de l'homme qui l'a faite et peu importe qu'il ait indiqué le nom de la mère. La reconnaissance ne produit d'effet qu'à l'égard du père ou de la mère qui l'a effectuée.

Quelle capacité faut-il pour faire une reconnaissance d'enfant naturel ?

La capacité naturelle

L'incapacité que la loi a organisée à propos des actes juridiques, concernant les droits patrimoniaux, ne joue pas ici. Il suffit que celui qui reconnaît ait la possession de ses facultés, qu'il ait le sentiment de ce qu'il fait, qu'il ait assez de discernement pour comprendre l'importance de l'acte qu'il accomplit. Il n'y a pas de capacité juridique spéciale, il n'y a qu'une capacité intellectuelle générale qui est la compréhension de l'acte que l'on accomplit.

Voilà pourquoi il est possible à un mineur ou à une personne incapable de faire une reconnaissance d'enfant naturel. Un mineur peut très bien reconnaître un enfant naturel; de même, un interdit, du moins s'il est dans une période de lucidité, c'est-à-dire dans une période où il comprend les actes qu'il effectue.

b) - Quels enfants peuvent être reconnus ?

Seuls, en principe, peuvent faire l'objet d'une reconnaissance les enfants naturels simples

En principe tous les enfants peuvent être reconnus. Il n'y a qu'une seule exception que nous trouvons à l'art. 335 du Code disant que "Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin". On a ajouté: " Sous réserve des dispositions de l'article 331". Nous verrons cette réserve par la suite.

Source : BIU Cujas

Voilà donc une exception considérable : on ne peut pas reconnaître les enfants adultérins ou incestueux; la loi a estimé qu'il y aurait scandale à ce qu'un homme ou une femme fasse la reconnaissance d'un enfant qui est né en dehors de leur mariage pendant le mariage (enfant adultérin), ou d'un enfant qui est né de relations incestueuses; ce scandale doit être empêché. C'est pourquoi la loi interdit la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux.

Reconnaissance exceptionnelle d'enfants adultérins ou incestueux en vue de leur légitimation

Il y a cependant, depuis la loi de 1915, un cas où cette reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux est permis, c'est lorsqu'il s'agit de légitimer ces enfants, et nous verrons ce cas quand nous nous occuperons de la légitimation des enfants adultérins et incestueux, qui présente des caractères très spéciaux.

C'est la seule restriction. A part les enfants adultérins ou incestueux, on peut largement reconnaître tous les enfants naturels.

De la reconnaissance des enfants simplement conçus

Une difficulté, et la principale qui se soit présentée en la matière, concerne les enfants simplement conçus : peut-on, reconnaître un enfant pendant la période de la vie utérine ? On peut appliquer ici la règle : " Infans conceptus pro nato habetur...." car il est bien évident que lui donner une filiation, lui donner un père ou une mère, s'est servir son intérêt. On dira donc, par application de cette règle que la reconnaissance d'un enfant simplement conçu est valable. Il faut que l'enfant soit considéré comme né au point de vue de la reconnaissance qui peut en être faite par son père ou par sa mère. C'est la solution adoptée par la jurisprudence et cette solution est parfaitement équitable, en même temps qu'elle est logique, lorsqu'il s'agit de la reconnaissance faite par la mère. Que la mère reconnaisse immédiatement, avant même la naissance, l'enfant qu'elle porte dans son sein, c'est là une chose tout à fait normale et qui ne peut faire aucune difficulté. Le cas est beaucoup plus délicat pour le père; le père ne peut pas être toujours rigoureusement sûr que l'enfant qui est porté par telle femme est son enfant à lui. Il peut arriver qu'un homme reconnaisse un enfant comme le sien, alors que s'il avait attendu, s'il avait vu l'enfant, il aurait constaté que l'enfant n'était pas de lui; l'on raconte toujours à ce sujet, l'histoire, plus ou moins authentique, d'un père blanc ayant reconnu un enfant d'une femme blanche avant la naissance de l'enfant ; stupéfaction à la naissance, l'enfant est un petit métis. Evidemment, il était vraisemblable que l'enfant n'était pas de lui et il est singulier

Source : BIU Cujas

qu'on puisse permettre à un homme de reconnaître un enfant comme sien avant de l'avoir vu et d'avoir constaté qu'il ne possède aucun caractère qui contredise cette attribution. Néanmoins, la règle est formelle dans notre jurisprudence, et le père, aussi bien que la mère, peut reconnaître un enfant pendant la période utérine.

c) - Quelles sont les formes de la reconnaissance

L'article 334 du Code civil nous dit : " La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance".

Nécessité d'un acte authentique de reconnaissance

Donc, il faut un acte authentique; l'acte de naissance est d'ailleurs un acte authentique. La reconnaissance se fait essentiellement dans l'acte de naissance; c'est le cas le plus normal. Un homme vient déclarer un enfant à la mairie et, en même temps, il reconnaît que cet enfant naturel est le sien.

Si cette reconnaissance n'a pas été faite dans l'acte de naissance, elle peut intervenir ensuite dans un acte authentique quelconque, c'est-à-dire qu'elle peut intervenir dans une nouvelle déclaration à la mairie devant l'officier d'état civil. On reconnaît un enfant devant l'officier d'état civil, on peut aussi reconnaître un enfant par un jugement : le juge affirme que l'enfant a été reconnu devant lui. Enfin, on peut même tout simplement reconnaître l'enfant chez un notaire, et cela est extrêmement grave, parce que si les jugements et les actes passés par les officiers d'état civil ont une certaine publicité, il n'en est pas de même des actes reçus par les notaires, et rien n'empêche une personne d'aller reconnaître un enfant naturel chez un notaire en secret; personne ne sait qu'elle a reconnu un jour un enfant naturel et on sera bien étonné lorsque, longtemps après, cet enfant sortira l'acte de reconnaissance pour prouver qu'il est bien l'enfant naturel de la personne en question; personne ne le savait, personne ne pouvait le savoir; il y a là une espèce de reconnaissance clandestine qui est extrêmement dangereuse. Il faudrait admettre que la reconnaissance devrait se faire toujours par une déclaration devant l'officier d'état civil avec certaines formalités de publicité que l'on pourrait imaginer. Mais ce serait peut-être rendre plus difficiles les reconnaissances, empêcher certaines personnes de reconnaître leurs enfants naturels. Or, il est évident qu'il faut faciliter la reconnaissance des enfants naturels, qui crée à ces enfants une filiation qui leur donne un rapport de famille qu'ils n'auraient pas sans cela. Donc, on peut trouver que la règle du Code

Source : BIU Cujas

civil a de gros inconvénients pratiques, il n'en est pas moins vrai qu'elle a aussi de grands avantages en poussant à la reconnaissance des enfants naturels, qui peut se faire dans le secret de l'étude du notaire et sans une publicité que les parents peuvent toujours craindre.

Voilà quelles sont les formes de la reconnaissance des enfants naturels.

d) - Quels sont les effets de la reconnaissance des enfants naturels ?

L'effet de la reconnaissance, c'est de créer une filiation naturelle, puisqu'il s'agit de reconnaître un enfant naturel, et nous verrons, dans notre deuxième section quels sont les effets de cette filiation naturelle.

Donc, la reconnaissance crée la filiation naturelle. Elle la crée avec rétroactivité et irrévocablement.

Rétroactivité et irrévocabilité de la reconnaissance

a) - La filiation naturelle se trouve constatée par la reconnaissance avec rétroactivité, c'est-à-dire que cette reconnaissance va faire remonter ses effets jusqu'au jour de la naissance, et c'est normal; car l'enfant étant reconnu par son père, on doit dire qu'il est le fils de son père depuis sa naissance, et non pas du jour de l'accomplissement de la formalité. C'est pourquoi le législateur a décidé que les effets de la filiation reconnue se produisent en remontant au jour de la naissance. Autrement, ce serait dire que jusqu'à telle date tel enfant n'était pas le fils de tel homme, mais qu'il l'est devenu à partir de cette date.

b) - Et puis la reconnaissance est irrévocable, c'est-à-dire qu'une fois qu'une personne a reconnu un enfant naturel, elle ne peut pas revenir sur sa reconnaissance. Cette personne a créé entre elle et l'enfant qu'elle a reconnu un lien de filiation; elle ne peut faire disparaître le lien ainsi établi.

Contestation judiciaire de la reconnaissance.

La reconnaissance étant irrévocable, peut-on l'attaquer en justice ?

La question se pose d'abord au point de vue des tiers. Les tiers peuvent avoir intérêt à faire tomber une reconnaissance; par exemple, un héritier, un neveu voudrait prouver que la reconnaissance faite par son auteur est fausse, et que cet homme a reconnu un enfant qui n'est certainement pas le sien. L'intérêt du neveu à agir ainsi est le suivant : en faisant tomber la reconnaissance, il ferait tomber le lien de filiation naturelle et, par conséquent, il ferait tomber le droit que pourrait avoir l'enfant naturel à une part de la succession. Cette part, restée libre, pourrait

Source : BIU Cujas

lui être attribuée et il viendrait à la succession à la place de l'enfant naturel évincé.

Eh bien on admet qu'un tiers peut attaquer en justice la reconnaissance et il peut prouver que telle personne a reconnu un enfant qui n'est certainement pas le sien.

La question est plus grave de savoir si celui qui a reconnu peut, lui aussi, attaquer la reconnaissance qu'il a faite. Il ne peut pas la révoquer, c'est-à-dire qu'il ne peut pas , de sa libre volonté, dire : " J'ai reconnu, je me suis trompé, je ne reconnais plus'. Mais peut-il aller devant le juge et demander à ce juge de constater que la reconnaissance a été fausse et qu'ayant été trompé, il a reconnu un enfant qui n'était pas de lui? La jurisprudence a répondu par l'affirmative, en disant que celui qui a reconnu un enfant peut attaquer la reconnaissance s'il y a eu erreur, en faisant tomber la reconnaissance, il fait, par-là même, tomber les effets de la filiation naturelle à l'égard de l'enfant reconnu à tort. Le juge a un pouvoir d'appréciation. La différence est grande entre une simple révocation et une attaque devant le juge, lequel peut apprécier si la reconnaissance a été mensongère ou si elle répond à la réalité.

Il est très fréquent que des hommes reconnaissent des enfants naturels qui ne sont pas les leurs et dont ils savent qu'ils ne sont pas les leurs. La question que nous examinons s'est posée à propos d'un homme qui avait reconnu un enfant naturel dans des conditions telles qu'au moment où l'enfant naturel était né, cet homme aurait eu une dizaine d'années, c'était absolument grotesque, de faire une reconnaissance dans de telles conditions.

Les effets de la reconnaissance sont ceux de la filiation naturelle

Les effets de la reconnaissance sont tous les effets de la filiation naturelle. Cependant, il y a une exception qui figure dans l'article 337 qui s'exprime ainsi: " La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage. Néanmoins, elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants".

Limitations des effets de la reconnaissance quand elle a été faite pendant le mariage, art. 337

Voici un principe singulier qui a été posé par le Code Civil : lorsque la reconnaissance intervient pendant un mariage et que l'enfant reconnu n'est pas né des relations de celui qui le reconnaît avec son conjoint, cette reconnaissance ne peut pas nuire au conjoint, ni aux enfants nés du mariage. Donc les enfants naturels ainsi reconnus n'ont pas les mêmes

Source : BIU Cujas

droits que des enfants naturels ordinaires, en particulier ils n'auront pas de droits de succession dans la fortune de celui qui les a ainsi reconnus, droits de succession qui pourraient nuire au conjoint et aux enfants nés du mariage.

Pourquoi cela ? La loi a estimé qu'au jour du mariage, le conjoint avait un droit acquis à ce que son conjoint ne reconnaisse pas d'enfants naturels. S'il y avait des enfants naturels nés avant le mariage et reconnus avant le mariage, alors le conjoint, en épousant le père ou la mère de ces enfants naturels, accepte ou est censé accepter les conséquences de cette reconnaissance. Mais s'il n'y a pas d'enfants naturels reconnus, la loi ne veut pas qu'une reconnaissance faite au cours du mariage puisse modifier la situation et le véritable droit acquis que pouvait avoir le conjoint à ce que son conjoint n'ait pas d'enfants naturels antérieurs au mariage. Le motif de cette disposition se conçoit très bien; il faut éviter qu'il y ait ainsi des troubles apportés au ménage.

Cette règle se concevrait bien dans toute sa logique, s'il y avait une publicité de la reconnaissance et s'il était certain qu'au moment où le conjoint s'est marié il connaissait, ou ne pouvait pas ne pas connaître les reconnaissances d'enfants naturels de son conjoint. Mais si une reconnaissance d'enfant naturel a été faite chez un notaire, absolument inconnue de tout le monde, le conjoint avait contracté mariage sans savoir que cette reconnaissance d'enfant naturel avait eu lieu, et, par conséquent, il est exactement dans la même situation que si, pour lui, il n'y avait pas eu de reconnaissance d'enfant naturel. Mais dans ce cas, l'art. 337 ne joue cependant pas; puisque la reconnaissance est antérieure au mariage, tant pis pour le conjoint; l'article 337 ne prévoit qu'une reconnaissance postérieure au mariage.

Certes, l'enfant ainsi reconnu pendant le mariage est bien un enfant naturel; sa reconnaissance lui crée un lien de filiation naturelle avec son auteur et, par exemple, si c'est le père qui a reconnu un enfant naturel, l'enfant prendra le nom de ce père, absolument régulièrement; il y a bien une filiation naturelle établie par cette reconnaissance. Mais ce que la loi a voulu, c'est limiter les effets de cette filiation naturelle ainsi établie par une reconnaissance, au cours du mariage et supprimer tous ceux de ces effets qui pourraient nuire au conjoint et aux enfants nés du mariage. C'est là évidemment, une solution assez bizarre

"Les Cours de Droit" Répétitions Écrites et Orales
3, Place de la Sorbonne, 3 X Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

puisque cet enfant naturel n'aura pas les mêmes droits qu'un enfant naturel ordinaire, mais elle s'explique par le désir de ne pas causer au conjoint une surprise par une reconnaissance faite au cours du mariage.

Une autre question s'est posée à propos de l'article 337. Cet article nous parle de reconnaissance volontaire : "La reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux..." Faut-il appliquer la même règle lorsqu'il s'agit d'une reconnaissance forcée, c'est-à-dire d'une reconnaissance qui résulte d'une recherche de paternité ou de maternité ? Pendant le mariage de son père, l'enfant naturel a intenté contre ce père une action en recherche de paternité; il a gagné son procès, il a fait admettre par le tribunal qu'il était le fils de tel homme; il est un enfant naturel simple et non pas un enfant adultérin, étant donne que lorsqu'il est né, son père n'était pas encore marié; mais celui-ci s'est marié depuis la naissance de l'enfant, avec une femme qui n'est pas la mère de cet enfant. Nous sommes bien, par conséquent dans l'hypothèse d'un enfant qui fait établir son lien de filiation avec un homme , pendant le mariage de cet homme, alors que cet homme n'est pas marié avec la mère de l'enfant. Dans ce cas, faut-il faire jouer l'article 337 ?

Il y aurait intérêt à restreindre le jeu de l'article 337, étant donné le caractère un peu singulier de cette disposition. Néanmoins la jurisprudence l'a étendu . C'est ce qui résulte, en particulier, d'un arrêt de la Cour de Grenoble du 20 novembre 1894. (D.1895, 2-345).

Voilà comment la recherche de filiation naturelle faite pendant le mariage aboutit à une filiation qui tombe sous le coup de l'article 337 du Code civil.

Nous avons vu en quoi consiste la reconnaissance de la filiation naturelle, et nous avons répondu aux quatre questions qui se posaient à propos d'elle. Voyons maintenant comment la filiation naturelle va s'établir à l'égard du père ou à l'égard de la mère, non plus par une reconnaissance volontaire, de ce père ou de cette mère, mais par une recherche de maternité ou de paternité de la part de l'enfant.

§ 2. - Recherche de maternité naturelle.

Dans ce deuxième paragraphe, nous avons deux questions à nous poser: d'abord, quelles vont être les preuves par lesquelles un enfant peut rechercher sa mère naturelle et ensuite comment ces preuves sont administrées.

Source : BIU Cujas

Preuves de la filiation naturelle par témoins,à condition d'avoir un commencement de preuve par écrit

a) - Quelles sont les preuves de la filiation maternelle naturelle ?

La loi s'est montrée ici beaucoup plus sévère que pour la filiation légitime maternelle. Dans la recherche de la filiation maternelle légitime, la loi admet trois moyens de preuve, l'acte de naissance, la possession d'état, enfin la preuve par témoins, soumise à des conditions que nous avons exposées. Ici, il n'y a qu'une seule preuve qui soit possible. L'article 341 nous dit : Il n'y a qu'une seule preuve, c'est la preuve par témoins. L'article s'exprime ainsi : "La recherche de la maternité est admise.

L'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il y aura déjà un commencement de preuve par écrit". Voilà donc la règle formelle de l'article 341: il n'y a qu'une preuve par laquelle un enfant qui n'a pas été reconnu peut rechercher sa mère naturelle, c'est le témoignage, on a exclu l'acte de naissance et la possession d'état.

Exclusion de la preuve par acte de naissance

Cela exclut d'abord l'acte de naissance. Or, il est très fréquent que le nom de la mère figure dans un acte de naissance; il est très fréquent que lorsqu'on vient déclarer un enfant naturel, la personne qui déclare, indique le nom de la mère, lequel figure à l'acte de naissance. Pourquoi n'a-t-on pas admis que cette mention du nom de la mère dans l'acte de naissance puisse avoir l'effet d'une reconnaissance ? Nous savons qu'en matière de filiation légitime, l'indication du nom de la mère prouve la filiation; il suffit que l'enfant ait été indiqué dans l'acte de naissance comme étant l'enfant de telle femme pour que la filiation légitime existe; on aurait pu croire qu'il en aurait été de même pour la filiation naturelle. Pourquoi, en effet, l'enfant naturel ne pourrait-il pas invoquer, lui aussi, l'acte de naissance pour prouver sa filiation maternelle?

Pendant un certain temps la jurisprudence a hésité; elle a hésité jusqu'aux environs de 1860. Le Code civil disait qu'on pouvait faire la recherche de la filiation par témoins,cela n'excluait pas absolument la recherche par l'acte de naissance et l'utilisation des mentions de l'acte de naissance. Aussi la jurisprudence a-t-elle hésité. Certains arrêts tendaient à assimiler , sur ce point, la filiation naturelle et la filiation légitime, mais la Cour de cassation, dans son arrêt du 3 avril 1872 (D.1872-I-115) a pris nettement parti contre cette assimilation. Pourquoi?

C'est parce que, en réalité, la mention du nom

Source : BIU Cujas

Les raisons de l'exclusion de l'acte de naissance comme mode de preuve de la filiation naturelle

de la mère dans un acte de reconnaissance d'enfant légitime, c'est quelque chose de tout à fait normal et quelque chose qui est très vraisemblablement conforme à la réalité. Quand on dit que tel enfant est né de telle femme mariée, que l'on porte cela dans l'acte de naissance, il y a toutes chances pour que ce soit exact, tandis que ce serait beaucoup plus grave de donner une valeur à la mention du nom de la mère dans un acte de reconnaissance d'enfant naturel. Par ce procédé, des personnes plus ou moins bien intentionnées, pourraient faire endosser des filiations naturelles à des femmes pour lesquelles cette filiation serait absolument inexacte, elles pourraient déclarer une jeune fille quelconque comme étant la mère d'un enfant, et voici que cette jeune fille, jusqu'à preuve du contraire, preuve peut-être très difficile à faire, serait reconnue comme étant la mère de cet enfant. Il y aurait là des difficultés, peut-être des abus, certainement des scandales, et c'est pourquoi la jurisprudence a eu raison de ne pas admettre que le nom de la mère pût avoir, lorsqu'il s'agit de la filiation naturelle, les mêmes effets que s'il s'agit de la filiation légitime.

Voici donc le principe : la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant n'a pas d'effet quand il s'agit d'une mère naturelle.

Il y a pourtant une exception, un cas dans lequel on a reconnu que la mention du nom de la mère naturelle dans l'acte de naissance pouvait avoir certains effets. L'article 336 nous dit que: " La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère n'a d'effet qu'à l'égard du père", ce qui veut dire que lorsque le père a reconnu son enfant, cela ne peut produire aucun effet à l'égard de la mère. C'est le principe que nous avons vu en commençant : la reconnaissance ne produit d'effets qu'à l'égard de celui des parents dont elle émane.

L'exception tirée de l'art. 336

Mais, de ce que l'art. 336 décide que la reconnaissance par le père, sans l'indication et l'aveu de la mère ne produit pas d'effet à l'égard de celle-ci, on a déduit par un raisonnement a contrario , que la reconnaissance du père avec l'indication et l'aveu de la mère peut avoir un effet à l'égard de la mère. C'est notamment ce qu'a fait la jurisprudence. Deux conditions doivent être réalisées pour que la règle joue: Il faut,

1° - la reconnaissance du père, et

2° - l'aveu de la mère.

Mais l'aveu de la mère n'est pas toujours un aveu explicite; ce peut-être un fait quelconque, par lequel

Source : BIU Cujas

la mère a indirectement reconnu la filiation de cet enfant.

Mais alors quels sont ces faits dont on pourra conclure que la mère a avoué qu'elle était bien la mère de l'enfant ? Mais c'est simplement le fait de l'élever, le fait d'agir comme s'il était son enfant. Du moment que telle femme a élevé tel enfant, elle a implicitement avoué qu'elle en était la mère. Quand il y a indication du nom de la mère dans l'acte de naissance, et que:

1° - le père a reconnu l'enfant,

2° - que la mère a élevé l'enfant, alors on dit: l'article 336 produit ses effets a contrario et, par conséquent, l'enfant est considéré comme ayant une filiation maternelle naturelle. L'enfant peut être considéré comme ayant une filiation maternelle naturelle résultant de la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance quand les conditions supplémentaires que nous venons d'indiquer sont remplies. Sauf ce cas, spécial de l'article 336, la règle de l'art. 341 exclut la preuve par l'acte de naissance. En principe, l'acte de naissance ne prouve pas la filiation maternelle naturelle.

Exclusion de la possession d'état comme mode de preuve

En second lieu, la règle de l'article 341 exclut la preuve par la possession d'état;la possession d'état ne peut pas intervenir pour prouver une filiation maternelle naturelle. C'est là une règle qui certainement est mauvaise. Quand on compare la reconnaissance et la possession d'état, on s'aperçoit que la possession d'état devrait produire plus d'effets qu'une reconnaissance. Une reconnaissance, c'est un acte qui a été passé à un jour donné, à un moment donné. La possession d'état est une reconnaissance qui va durer pendant des années, c'est une reconnaissance de fait; une femme élève un enfant comme étant le sien, elle se dévoue à lui comme elle se dévouerait à son propre enfant, et cette activité de la femme, qui se prolonge pendant des années, ce dévouement maternel qui s'affirme avec constance, sont inefficaces pour établir la filiation maternelle naturelle ! Il y a là quelque chose de singulier, et la volonté du législateur d'écarter en cette matière la possession d'état, doit être condamnée; la possession d'état serait une preuve de la filiation maternelle, meilleure que la reconnaissance, à condition, naturellement, que la possession soit constante et offre toutes les garanties pour que le juge puisse y attacher des conséquences juridiques.

Voilà comment la règle de l'art. 341, après avoir exclu l'acte de naissance, exclut également la possession d'état. Il reste comme preuve de la filiation

Source : BIU Cujas

maternelle, naturelle, le témoignage.

Les adminicules qui rendent possible la preuve par témoins: le commencement de preuve par écrit

Encore, pour que le témoignage soit possible, faut-il ici, aussi, certains adminicules. On ne peut admettre la preuve par témoins que, nous dit l'article 341, alinéa 3, lorsqu'il y aura déjà un commencement de preuve par écrit. S'agissant de la filiation légitime maternelle, nous avons vu que la loi permettait la preuve par témoins en exigeant l'un ou l'autre de deux adminicules : le commencement de preuve par écrit, les présomptions. Ici, la loi a été plus sévère elle n'admet pas les présomptions et ne prévoit qu'un seul adminicule, le commencement de preuve par écrit: il faut un papier conforme aux dispositions du Code civil pour que le commencement de preuve par écrit puisse permettre le jeu de la preuve par témoins.

A propos de la filiation légitime, nous avons montré que le commencement de preuve par écrit en matière de filiation légitime n'était pas le même que le commencement de preuve par écrit, qui est, d'une manière générale, admis par le Code Civil, quand il s'agit des autres actes juridiques. De quel commencement de preuve par écrit peut-il être question dans l'art. 341? Evidemment, du commencement de preuve par écrit de l'article 324, de celui qui a été institué pour la filiation légitime. Il est normal que lorsque la loi, à propos de filiation naturelle, nous parle du commencement de preuve par écrit, elle renvoie non à la conception générale du commencement de preuve par écrit, mais à la conception spéciale aux matières de filiation du commencement de preuve par écrit.

Le caractère du commencement de preuve

Supposons qu'il existe un commencement de preuve par écrit: alors la preuve par témoins pourra être faite. Voilà donc la possibilité pour l'enfant naturel de rechercher par témoins sa mère, de faire une recherche de maternité naturelle.

Interdiction de la recherche de la maternité adultérine ou incestueuse

Mais il y a pourtant un cas dans lequel cette recherche de maternité naturelle va être interdite, c'est celui de l'article 342: " Un enfant ne sera jamais admis à la recherche, soit de la paternité, soit de la maternité dans les cas où, suivant l'article 335, la reconnaissance n'est pas admise".

Or, quels sont les cas où, suivant l'article 335, la reconnaissance n'est pas admise ? Ce sont les cas d'enfants adultérins ou d'enfants incestueux. La porte est bouchée pour la reconnaissance volontaire de l'enfant adultérin ou de l'enfant incestueux; elle demeure close pour les recherches de la filiation maternelle des enfants adultérins ou incestueux; les enfants ne peuvent pas rechercher leur filiation maternelle; on ne veut pas qu'un enfant adultérin puisse

Source : BIU Cujas

établir qu'il est né des relations de sa mère avec un homme autre que le mari de celle-ci, on ne veut pas qu'un enfant puisse établir qu'il est né des relations incestueuses de sa mère avec un homme qu'elle n'avait pas le droit d'épouser.

Notre loi est particulièrement sévère à l'égard des enfants incestueux et adultérins. Nous retrouverons d'ailleurs cette filiation adultérine et incestueuse, et nous verrons ses effets.

Voilà donc la première question que nous avions à nous poser à propos de la recherche de la filiation maternelle, à savoir quelles en sont les preuves possibles. Voyons maintenant la deuxième question.

b) - Comment ces preuves sont-elles administrées

Par certains points, le régime de ces preuves ressemble à celui de la filiation légitime. On applique ici l'article 326 pour la compétence exclusive du tribunal civil. On applique l'article 327 pour l'antériorité de l'action civile à une action criminelle. Nous renvoyons, sur ce point, à ce que nous avons dit à ce sujet, à propos de la recherche de filiation légitime.

La recherche de la maternité naturelle est défendue aux tiers

Il y a encore une autre ressemblance, c'est qu'une seule personne peut rechercher sa filiation naturelle, c'est l'enfant, les tiers ne sont pas admis à rechercher la filiation naturelle, de même que les tiers n'étaient pas admis à rechercher la filiation légitime d'une personne.

On prétend, par exemple, qu'une personne a fait une donation à une autre personne, qui est son enfant naturel, et qu'au moyen de cette donation, elle veut tourner les règles qui limitent le droit de succession des enfants naturels, et alors, il faudrait pouvoir établir que le donataire est l'enfant naturel du donateur. Nous sommes ici dans les rapports de mère à enfant; il faudrait donc établir que le donataire est l'enfant de la donatrice; donc il faudrait que ceux qui veulent faire tomber la donation, établissent le lien de la filiation naturelle maternelle. Cela leur est interdit: les tiers ne peuvent pas établir cette preuve, c'est l'enfant seul qui peut rechercher sa mère naturelle. C'est la même idée que lorsqu'il s'agissait de la filiation légitime.

Les héritiers de l'enfant naturel ne peuvent pas agir en recherche de maternité.

Mais voici une différence très importante entre la manière dont est effectuée la recherche de filiation maternelle naturelle et celle dont est effectuée la recherche de filiation maternelle légitime. Faut-il étendre à la recherche de filiation maternelle naturelle, les articles 329 et 330, en vertu desquels les héritiers de l'enfant

Source : BIU Cujas

pouvaient, dans certains cas, avoir le droit de rechercher la filiation légitime ? Après avoir dit que l'enfant seul pouvait rechercher sa mère légitime, nous avons ajouté que, dans certains cas prévus aux articles 329 et 330, les héritiers avaient les mêmes droits que l'enfant, les héritiers de l'enfant avaient les mêmes droits que leur auteur. Pourquoi n'étendrait-on pas cette règle en notre matière? Pourquoi les héritiers d'un enfant naturel ne pourraient-ils pas rechercher leur grand-père ou leur grand-mère, ici, leur grand-mère naturelle, la mère naturelle de leur auteur ?

Cela pourrait avoir beaucoup d'intérêt. Voici l'enfant légitime d'un enfant naturel; on connaît ou on croit connaître la mère de cet enfant naturel, mais pour des raisons quelconques, l'enfant naturel n'a pas recherché sa mère. Est-ce que ses héritiers, après sa mort, pourront rechercher quelle était la mère naturelle de leur père ? L'enfant légitime de l'enfant naturel pourra-t-il rechercher quelle était la mère de son père ? Cela présente un grand intérêt: par ce procédé, cet enfant légitime de l'enfant naturel pourrait s'assurer la représentation de son père légitime dans la succession de la mère naturelle de celui-ci; il pourrait venir à la place de son père légitime dans la succession de la mère naturelle de ce père légitime; il viendrait prendre les droits dans la succession de la mère naturelle de son père.

Eh bien, sur ce point, la jurisprudence s'est toujours refusée à une extension, elle n'admet pas que les héritiers de l'enfant naturel puissent, après la mort de leur auteur, rechercher la filiation naturelle de celui-ci. Il est certain que l'article 341 est formel, qui dit : " L'enfant qui réclamera sa mère sera tenu..." Et la jurisprudence en conclut que c'est l'enfant seul dont il est question dans l'article 341, il ne peut pas être question d'étendre à la recherche de filiation maternelle naturelle, les règles des articles 329 et 330 établies pour la recherche de filiation maternelle légitime. La jurisprudence invoque un argument de texte; elle se base sur le mot " l'enfant" qui figure à l'art. 341, pour exclure l'application des articles 329 et 330.

C'est vraiment un régime très sévère. Puisqu'on se montre libéral pour admettre l'application des articles 326, 327, articles relatifs à la manière dont l'action doit être intentée, on pourrait aussi étendre les art. 329 et 330 et reconnaître aux héritiers de l'enfant naturel, le droit de rechercher la filiation naturelle de leur auteur.Mais la jurisprudence est

Source : BIU Cujas

formelle, et nous n'avons qu'à nous incliner devant elle.

Voilà achevé notre deuxième paragraphe sur la recherche de maternité naturelle. Les conditions de cette recherche sont plus sévères que celles de la recherche de la maternité légitime, puisque nous n'avons qu'une seule preuve, la preuve par témoins, avec un seul adminicule, le commencement de la preuve par écrit.

§ 3. - Recherche de paternité naturelle.

Nous touchons ici à une vieille question, très difficile, dans laquelle le Code Civil avait admis une solution qui a été critiquée, et violemment critiquée, au cours du XIXème siècle, jusqu'au jour où, par une loi du I6 novembre I9I2, on a complètement abandonné les positions du Code Civil et modifié l'art. 340 de ce Code.

Historique. La liberté de la preuve de la paternité naturelle dans l'ancien Droit

Dans notre ancien droit, la preuve de la filiation paternelle naturelle était libre; n'importe qui, par n'importe quel procédé pouvait établir qu'il était le fils naturel de tel homme et cela avait créé bien des difficultés et bien des scandales. Notre ancien droit avait même été très loin dans cette voie, puisque le prétendu père devait subvenir à l'entretien de la mère et de l'enfant tant que durait le procès.

Voilà une mère qui recherchait le père naturel de son enfant, qui prétendait que tel homme était le père naturel de son enfant; un procès s'engageait; cette mère allait pouvoir faire la preuve de la paternité de cet homme par tous les moyens. Mais pendant ce procès, qui allait durer assez longtemps, il fallait subvenir aux besoins de cette mère et de cet enfant, et alors notre ancien droit avait admis une règle en vertu de laquelle la mère avait le droit de désigner tel homme comme étant le père de son enfant et cette désignation, tant que durait le procès, suffisait pour que cet homme fût tenu de subvenir aux besoins de la mère et de l'enfant. On employait une formule qui est célèbre : "Creditur virgini parturienti asserenti, se praegnantem esse ex aliquo", on fait confiance à la jeune femme qui vient d'accoucher et qui prétend que l'enfant est né de tel homme.

Ce système admis par notre ancien droit était extrêmement favorable à la mère, puisqu'elle pouvait, pendant le procès, désigner tel homme comme étant le père de son enfant. Mais il faut bien souligner, et on ne l'a pas toujours suffisamment souligné, qu'il

Source : BIU Cujas

n'y avait là qu'une désignation provisoire, et que lorsque la mère avait ainsi désigné provisoirement celui qui était le père de son enfant, cette désignation n'avait d'effet que pendant le procès; ce n'était pas, comme on l'a quelquefois prétendu, un droit pour la femme de dire : "Voilà le père de mon enfant, c'est lui qui doit endosser la paternité"; c'était seulement l'obligation pour tel homme d'avoir à fournir les ressources nécessaires à la mère et à l'enfant pendant le procès. Mais le procès se déroulait avec possibilité de preuve par tous les moyens, et c'est seulement si les juges affirmaient la paternité du père que celui-ci en supportait définitivement les conséquences

Or, il paraît qu'on était arrivé à des scandales épouvantables : des femmes étaient arrivées à imposer à certains hommes des paternités tout à fait scandaleuses, il suffisait qu'elles aient eu des rapports avec tel homme pour arguer de ces rapports qu'un enfant qu'elles avaient eu, même peut-être longtemps après, était l'enfant de cet homme. Il y avait là évidemment des abus.

Interdiction de la recherche de la paternité naturelle dans le Droit intermédiaire et dans le C.C.

Aussi, la Révolution a-t-elle réagi et elle avait supprimé complètement le principe de la recherche de paternité naturelle, c'est ce système qui avait passé dans notre Code civil; on ne recherche pas la paternité naturelle, un enfant naturel ne peut pas rechercher son père.

On avait cependant admis une exception; c'était le cas où il y avait eu enlèvement de la mère par un homme et que cet enlèvement coïncidait avec la date de la conception. Quand, pendant la période comprise entre le 180ème et le 300 ème jour qui avait précédé la naissance, une femme avait été enlevée par un homme, on admettait qu'il y avait là une présomption de filiation paternelle et la recherche de cette filiation était permise; mais c'était le seul cas.

Pourquoi cette différence entre la filiation maternelle que l'on peut rechercher, difficilement sans doute, mais que l'on peut rechercher, et la filiation paternelle ? C'est que la filiation paternelle ne s'établit jamais que par des présomptions; en matière de filiation légitime, c'est la présomption "pater is est..." En matière de filiation naturelle, on en est également réduit à des présomptions et alors, on admet que ces présomptions sont beaucoup moins solides que la preuve de l'accouchement qui peut être apportée lorsqu'il s'agit de la mère et si on permet à l'enfant de prouver le fait de l'accouchement et de rechercher sa mère naturelle, on ne lui permet pas de se baser sur quelque chose d'aussi fragile qu'une présomption

Source : BIU Cujas

pour établir son lien de filiation naturelle avec tel ou tel homme qui serait son père.

Critique du système du Code

Ce système de la prohibition de la recherche de la paternité naturelle était critiquable, à la fois sur le terrain moral et sur le terrain juridique.

a) -sur le terrain moral

D'abord, sur le terrain moral. Il faut admettre qu'en principe, un enfant doit avoir le droit de rechercher celui qui lui a donné le jour. Si le père ou la mère - le problème est ici général - n'accomplit pas son devoir en reconnaissant son enfant, il faut permettre à l'enfant de rechercher son auteur, son père ou sa mère.

Et puis, pour ce qui concerne les parents, père et mère , c'est un devoir pour eux d'accepter les conséquences de leurs actes. " Nos actes nous suivent" dit une parole célèbre, eh bien, il est absolument immoral qu'une personne prétende éviter les conséquences de ses actes, en trouvant un procédé illégal pour ne pas être reconnu comme père ou mère de l'enfant, qu'il a mis au monde. Il faut donc admettre qu'en principe, sur le terrain de la morale, la question est indiscutable : un enfant doit avoir le droit de rechercher son père ou sa mère.

Cependant, il peut y avoir des cas dans lesquels l'intérêt social intervient pour affirmer qu'il y a un scandale trop fort, un scandale qu'il vaut mieux éviter dans l'intérêt général des familles: c'est le cas de la filiation adultérine ou incestueuse. La question est d'ailleurs discutable ; on peut se demander si; même en matière de filiation adultérine ou incestueuse, il ne faudrait pas permettre à l'enfant de rechercher son père. Ici encore, on pourrait dire que l'enfant a le droit de savoir quels sont ceux qui l'ont mis au monde, et ici encore l'on pourrait dire que l'homme et la femme doivent supporter les conséquences de leurs actes. Néanmoins, on peut admettre qu'il y a là une hypothèse un peu particulière. Lorsqu'un acte scandaleux a été commis comme l'adultère ou l'inceste, on peut concevoir que le législateur hésite à permettre des reconnaissances ou des recherches de paternité ou de maternité dans ce cas. Il y a là un cas très particulier. Mais la question ne se pose pas du tout sous le même jour, lorsqu'il s'agit de la filiation naturelle simple. D'aucuns prétendent qu'il y aurait ici encore des craintes de scandale, et qu'il faut protéger l'honneur du père en empêchant les recherches de paternité naturelle. Cette idée est absolument fausse.

De deux choses l'une, en effet : ou bien on admet que les relations sexuelles en dehors du mariage

Source : BIU Cujas

n'entraînent aucun déshonneur, que ce sont des choses qu'il ne faut pas condamner; et alors pourquoi y aurait-il un déshonneur pour le père, lorsque de ces relations, est né un enfant?

Ou bien ,au contraire, on admet que les relations sexuelles en dehors du mariage constituent une faute, même pour un homme ou une femme qui sont absolument libres, qui ne sont pas mariés; mais s'il y a une faute, pourquoi celui qui l'a commise, n'en subirait-il pas les conséquences et n'aurait-il pas, comme conséquence de sa faute, à supporter la filiation à l'égard de l'enfant que ses relations sexuelles ont contribué à mettre au monde ? Voilà pourquoi on ne peut pas invoquer le prétendu déshonneur du père, pour lui permettre de se soustraire aux devoirs de la paternité. Ce prétendu déshonneur du père, ou il n'existe pas, si on admet que les relations en dehors du mariage ne sont pas une faute, ou, si c'est une faute, il faut qu'il en supporte les conséquences, qu'il en soit puni en ayant le poids des conséquences entraînées par l'acte qu'il a accompli.

D'ailleurs, la femme subit bien les conséquences de ses actes; elle les subit d'abord dans les souffrances et les douleurs de la maternité, et elle les subit ensuite en droit, puisqu'on admet que pour les femmes, il peut y avoir une recherche de la filiation maternelle naturelle; et alors, il est vraiment singulier que l'homme, qui n'a pas les souffrances et les douleurs de la maternité, n'ait même pas les risques d'une recherche de paternité. Pourquoi cet avantage formidable donné en cette matière à l'homme par rapport à la femme ? Il n'y a vraiment aucune raison, alors que la nature l'a dispensé de certaines souffrances, de le dispenser en supplément des risques juridiques qui peuvent être attachés comme conséquences aux actes qu'il a commis. Voilà pourquoi il semble bien que sur le terrain de la morale, on ne pouvait pas justifier la prohibition de la recherche de paternité naturelle, telle que l'avait formulée l'art. 340.

b) sur le terrain juridique

A cela,on répond par une raison juridique, en disant : Pour établir la paternité, il n'y a que des présomptions. Or, les présomptions qui peuvent servir à établir une paternité naturelle, sont quelque chose de bien fragile et sur lesquelles il n'est vraiment pas possible que le législateur se fonde pour imposer une paternité naturelle. Voilà la raison juridique. Il est vrai, certainement, que nous avons, en matière de filiation légitime, une présomption qui se présente avec un caractère extrêmement solide : la règle "Pater is est.." reposant sur la présomption

Source : BIU Cujas

de fidélité de la femme mariée, est certainement une règle qui repose sur des principes et sur une expérience solides. Mais est-ce à dire qu'il ne soit pas possible de trouver en matière de filiation naturelle des présomptions qui, si elles n'ont pas la même force, la même solidité que la présomption de la règle "Pater is est.." ont au moins une valeur suffisante pour que l'on puisse les faire servir de base à des recherches de paternité naturelle ? Le Code civil lui-même l'avait admis, il l'avait admis dans l'hypothèse de l'enlèvement. Il avait dit que si l'enlèvement de la mère coïncide avec la période de conception, il y a une présomption pour que l'enfant soit l'enfant du ravisseur. Le Code civil lui-même avait donc reconnu que, dans certains cas, il y a des présomptions qui peuvent servir à fonder très solidement une filiation paternelle naturelle.

Pourquoi ne trouverait-on pas d'autres présomptions permettant d'établir la même filiation ? Le concubinage notoire, par exemple. Le fait que, pendant la période de conception le père et la mère ont vécu comme des concubins, pourrait évidemment faire naître une présomption très solide en faveur de la filiation paternelle. Si, pendant la période de conception, la femme a été notoirement la concubine de tel homme, on peut dire que l'enfant est né de cet homme, et, par conséquent, il y a là une présomption qui, si elle n'a peut-être pas la même valeur que la présomption née du mariage, est au moins largement suffisante pour fonder une filiation paternelle.

Peut-être ne pourrait-on pas donner à ces présomptions la même valeur qu'à la présomption "Pater is est", laquelle a une force tellement grande que l'action en désaveu n'est possible que dans des conditions très limitées . Nous avons vu qu'en principe, du moment que tel homme est le mari de la mère, il est le père de l'enfant de cette femme, et la présomption ne peut être détruite que dans des cas très rares. Le Code civil s'est montré sévère quant à l'admission de l'action en désaveu de paternité. Eh bien, il serait possible d'admettre que la présomption de paternité en matière de filiation naturelle n'aura pas la même efficacité, la même puissance qu'en matière de filiation légitime, et que le juge ne sera pas lié par elle comme il est lié par la présomption "pater is est.." en matière de mariage, et qu'il aura un certain pouvoir d'appréciation.

A la question juridique que soulève la recherche de la paternité naturelle, on peut donc répondre qu'il existe des présomptions; elles sont peut-être moins

Source : BIU Cujas

fortes en matière de filiation naturelle qu'en matière de filiation légitime, mais il n'en existe pas moins certaines présomptions sur lesquelles on peut appuyer la recherche de la filiation paternelle naturelle, et comme on peut admettre qu'elles sont moins fortes que la présomption établie pour la filiation légitime, le juge aura un certain pouvoir d'appréciation lui permettant d'en écarter l'application dans les cas où elles aboutiraient à l'établissement de filiations scandaleuses et certainement fausses. Voilà comment on peut répondre en se plaçant sur le terrain juridique.

D'ailleurs, pratiquement, la question de la filiation paternelle naturelle ne se pose que très rarement entre l'enfant et celui qu'il recherche comme père. Elle se pose dans les rapports de la mère avec le prétendu père. Ce n'est pas l'enfant qui, en pratique recherche sa filiation paternelle, c'est la fille-mère qui, après l'accouchement, ayant besoin de ressources, ayant besoin d'assurer à elle et à son enfant des moyens de subsistance, recourt à celui qui est le père de cet enfant; et c'est elle qui intente l'action en recherche de paternité, pour établir que tel homme étant le père de l'enfant devra subvenir à ses besoins

Même placée sur ce terrain, la question conduit encore, au point de vue moral, à une solution favorable à la recherche de la filiation paternelle naturelle. Voilà un homme qui, ayant eu avec une femme des rapports, d'où est issu un enfant, se désintéresse de la femme et de l'enfant, et rejette les conséquences de ses actes. Il est tout à fait immoral que la loi permette une semblable désertion et qu'elle ne donne pas à la femme abandonnée, le moyen de se retourner contre l'homme pour exiger de lui, sinon la réparation intégrale du dommage, qu'il lui a causé, du moins les moyens de subvenir aux besoins de l'enfant qui est né de leurs relations.

Par conséquent, même sur ce terrain des rapports, non plus entre l'enfant et le père, qui est le terrain général , mais sur le terrain pratique des rapports entre la mère et le père, il est immoral que notre loi ait refusé pendant si longtemps à la mère le droit d'exiger du père les subsides nécessaires à la vie de l'enfant.

La recherche de la paternité naturelle en droit comparé

D'ailleurs, il faut remarquer que toutes les législations européennes avaient abandonné le système français; et alors que notre Code civil a eu, au cours du XIXème siècle et a encore un si puissant rayonnement dans le monde entier, sur ce point, toutes les législations avaient successivement abandonn

Source : BIU Cujas

le système du Code Napoléon. L'un des régimes qui ont eu la plus grande fortune, le régime du Code civil allemand de I900, avait institué une recherche de paternité naturelle organisée sur certaines bases, avec certaines possibilités de preuve; dans un cas même, le Code civil allemand établit une présomption de paternité naturelle qui est presque aussi forte que la présomption de paternité légitime; c'est le cas de concubinage notoire au moment de la conception. Dans ce cas, le concubin de la mère est considéré de plein droit comme étant le père de l'enfant, et il ne peut éviter cette paternité qu'en prouvant qu'au moment de la conception, dans les mois qui peuvent être considérés comme mois de la conception, la mère était d'une inconduite notoire. S'il peut établir que la mère avait d'autres amants que lui, il lui sera permis de répudier la paternité que lui attribue la présomption légale,mais en principe il y a là une présomption qui joue avec la même vigueur que la présomption " pater is est.." établie en matière de mariage. Le concubinage notoire fait que, automatiquement, de plein droit, le concubin de la mère est considéré comme étant le père de l'enfant. C'est le système de l'art. I7I7 du Code civil allemand.

La Belgique elle-même, qui avait adopté et pratique le Code Napoléon - elle le pratique même avec plus de respect que nous, puisqu'elle l'a moins modifié que nous ne l'avons fait - a abandonné, en I908 le système de la prohibition de recherche de filiation paternelle naturelle.

L'attitude de la jurisprudence française sous l'empire de l' art. 340 ancien

Les deux procédés employés a)condamnation à des dommages-intérêts pour faute(séduction)

Du reste, la jurisprudence française elle-même s'était rendue compte de l'impossibilité de maintenir intact le système de l'art. 340, et elle avait, par la force des choses, été amenée à donner des solutions qui contredisaient le principe de l'article 340.

Deux procédés avaient été employés par cette jurisprudence , pour imposer dans certains cas au père naturel l'obligation de subvenir aux besoins de la mère et de l'enfant :

a) - Le premier procédé c'était la réparation du dommage causé à la mère. La mère venait dire : "J'ai subi de votre fait un dommage considérable; ce dommage en vertu du principe général du droit civil que formule l'art. I382, vous m'en devez réparation". L'article I382 dit que quiconque cause un dommage à autrui doit réparer ce dommage lorsqu'il y a faute de sa part . La question de savoir dans quelle mesure il faut qu'il y ait faute pour qu'il y ait droit à réparation est une question qui relève du programme de la deuxième année. Mais le principe admis pendant tout le XIXème siècle, c'est que toutes les fois qu'il y a

Source : BIU Cujas

un préjudice causé à quelqu'un par sa faute, l'auteur du préjudice en doit la réparation. Eh bien la mère disait : " Je subis un préjudice du fait de tel homme, je lui demande de réparer le préjudice qu'il m'a causé."

La question s'est présentée pour la première fois devant la Cour d'Appel de Caen, ou du moins , si ce n'est pas la première décision judiciaire, c'est celle où la question s'est présentée pour la première fois avec un lustre tout particulier, amenant un arrêt de la Cour de Cassation, dans des circonstances qui étaient évidemment tout à fait scandaleuses. Voici l'histoire :

Il s'agissait d'une petite Normande, qui avait entre quinze et dix-huit ans et qui était la fille d'un boulanger; chaque matin, elle portait le pain chez des pratiques. Or, l'une des pratiques était un homme d'une quarantaine d'années, qui avait fort peu de délicatesse et qui, trouvant la jeune fille à son goût, en avait fait sa maîtresse. Cela avait duré pendant seize ans; pendant seize ans, cet homme donnait de l'argent à cette femme, de manière à subvenir à ses besoins, et il avait eu avec elle des relations suivies : six enfants en étaient nés. A certain moment, la femme avait quelque peu protesté contre ses charges écrasantes; pour éviter ses récriminations, l'homme l'avait même envoyée à Paris pendant quelque temps, il avait d'ailleurs pris toujours toutes les mesures pour qu'elle ne manquât de rien et qu'elle n'eût pas à travailler pour s'assurer les moyens nécessaires à l'éducation et à l'entretien de cette nombreuse famille . Un beau jour , l'homme abandonne la femme . Elle avait à ce moment-là, trente à trente-cinq ans, lui cinquante-cinq environ. La femme alors lui demande des ressources, - il avait une très belle situation de fortune - pour élever sa nombreuse famille. L'homme la repousse et déclare que l'article 340 du Code civil le met complètement à l'abri; ce sont des enfants naturels, ces enfants, il ne les a pas reconnus, aucune recherche de paternité n'est possible, par conséquent, la femme n'a aucun moyen de lui imposer des obligations pécuniaires quelconques. S'abritant derrière l'article 340 il dit : " Il faudrait, pour que je doive quelque chose, que cette femme établisse que je suis le père de ses enfants; or, cette preuve est impossible, en vertu de l'article 340".

Le cas était choquant. La Cour d'Appel de Caen, mise en présence de cette situation, ne pouvait vraiment pas, au point de vue de la morale admettre que cet homme pût ainsi échapper aux charges qui devaient normalement peser sur lui. Et c'est pourquoi elle admi'

Source : BIU Cujas

par son arrêt du IO juin I862 (D.I862, 2; I29) que la femme avait droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi. Il était évident qu'il y avait une faute grave de la part de l'homme qui abandonnait cette femme dont il avait eu six enfants, et par conséquent, l'article I382 devait jouer, l'homme fut condamné à payer des dommages-intérêts sous forme de pension, en réparation du préjudice qu'il avait causé à cette femme.

Pourvoi devant la Cour de Cassation pour violation de l'article 340 du Code civil qui prohibe la recherche de paternité. Le pourvoi disait "Mais, par ce procédé indirect, vous permettez une recherche de paternité, vous permettez à telle femme de prouver que tel homme est le père de ses enfants; or, premettre cette preuve, c'est permettre la recherche de la paternité naturelle. Si, en effet, cet homme n'est pas le père des enfants, à quel titre peut-on lui imposer une pension ? La seule raison pour lui imposer une pension, c'est qu'il soit le père des enfants; donc, il faut d'abord que la mère établisse le lien de paternité, après quoi, elle demandera la réparation du dommage".

Il y avait donc, disait-on, une violation directe de l'article 340 du Code civil. Néanmoins, la Cour de Cassation a repoussé le pourvoi; il lui a semblé que la Cour de Caen avait bien jugé et que, sur le terrain de l'article I382, cette femme méritait la réparation du préjudice qu'elle avait subi. (Voir Cour de Cassation,26 juillet I864, D.I864, I, 347)

L'arrêt de la Cour de Cassation reconnaît que la jeune fille avait été séduite, qu'elle était pure au moment de la séduction; par conséquent, l'homme était tout à fait responsable de cette séduction et du moment qu'il abandonnait un jour la femme qu'il avait ainsi séduite, il devait réparer le dommage qu'il lui faisait.

En somme, la Cour de Cassation reprend le motif de l'arrêt de la Cour d'Appel.

Elle le fait en termes extrêmement énergiques, quoique très concentrés.

Depuis I864, la jurisprudence est constante, et même, dans des cas où les circonstances ne se présentent pas avec la netteté de l'arrêt de I864, les tribunaux condamnent toujours à des dommages-intérêts l'homme qui a séduit une femme dont il a eu un ou plusieurs enfants et qui ensuite prétent l'abandonner.

Mais ce système ne peut jouer et il ne peut être question d'imposer une réparation du préjudice que s'il

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

y a eu une faute de l'homme; il faut donc pour que l'article I382 puisse jouer, que l'homme ait séduit la femme. Cet article ne pourra pas jouer dans le cas où la femme sera aussi coupable que l'homme. Si, par exemple, la femme est plus âgée que l'homme et très au courant des risques qu'elle court, des dangers auxquel elle s'expose, dans ce cas, la faute est égale pour l'homme et pour la femme; il n'y a pas de raison de faire payer l'homme en invoquant l'art. I382. On ne peut pas dire que le préjudice dont la femme a souffer soit une faute de l'homme et, par conséquent, s'il n'y a pas eu faute chez l'auteur du préjudice, il n'y a pas obligation de réparer et il est impossible de faire jouer l'article I382.

Il en va de même lorsque la femme est une professionnelle du vice, qui peut-être à fait des propositions à l'homme; et alors, dans ce cas, c'est elle qui est la plus coupable des deux, et il est évident qu'il est impossible de faire jouer une réparation fondée sur la faute qui a occasionné le préjudice subi par une telle personne.

Le système de la jurisprudence française, fondé sur l'article I382, ne pouvait donc avoir que des applications limitées; il ne pouvait entrer en jeu que si vraiment il y avait de la part de l'homme, une faute; et l'hypothèse normale c'est l'hypothèse de la séduction, où un homme abuse de sa fortune, de sa situation, de son autorité matérielle ou morale pour séduire une jeune fille.

b) Attribution par la jurisprudence d'un caractère obligatoire aux engagements pris par écrit par le père de l'enfant

b) - Voilà le premier procédé qui a été employé par les tribunaux pour tourner la sévérité de l'article 340. Mais il y en avait un autre. Toutes les fois que le père avait pris un engagement écrit de subvenir aux besoins de l'enfant, la jurisprudence estimait que cet engagement constituait une véritable obligation civile et que, par conséquent, cet homme était tenu de respecter l'engagement qu'il avait ainsi pris. S'il y avait eu une reconnaissance par acte authentique, la question ne se poserait pas. Dans notre hypothèse, il n'y a pas reconnaissance par acte authentique; la filiation paternelle naturelle n'est pas établie. Seulement le père a écrit une lettre dans laquelle il a dit à la mère qu'il subviendrait aux besoins de l'enfant, qu'elle ne s'inquiète pas, qu'il avait de l'argent, ou qu'il en gagnerait, et que, dans tous les cas, il serait toujours là pour aider la mère à élever l'enfant. Lorsque la mère invoquait une lettre de ce genre à l'égard du père, certains pères disaient (il y avait des père qui, sans avoir reconnu l'enfant, pour des raisons difficiles souvent à expliquer, voulaient

Source : BIU Cujas

néanmoins tenir leurs engagements et fournissaient les subsides nécessaires; mais il y avait des pères aussi qui refusaient d'exécuter les engagements qu'ils avaient pris); " J'ai pris un engagement, mais pourquoi ? Pour rien, cet enfant n'est pas mon enfant; la filiation n'est établie par aucun procédé juridique, vous ne pouvez pas établir la filiation, l'article 340 vous le défend; cet enfant n'est pas mon enfant, j'ai pris un engagement de payer de l'argent pour sa subsistance, cet engagement est nul, parcequ'il ne repose sur aucune cause sérieuse. On ne peut pas expliquer pourquoi j'ai pris cet engagement, ou on l'explique par des raisons qui sont des raisons immorales; j'ai pris cet engagement pour que vous continuiez à être ma maîtresse, et par conséquent, j'ai acheté vos bons services en prenant l'engagement de subvenir aux besoins de votre enfant, mais cet enfant n'est pas le mien". Posée sur ce terrain, il est certain que la question aurait dû aboutir devant le tribunal, à une solution négative, les tribunaux auraient dû dire que l'engagement était nul. Mais la jurisprudence ne l'a pas dit; lorsqu'elle se trouvait en présence d'un engagement de ce genre, elle disait : " Cet engagement lie le père; il a pris l'engagement de subvenir aux besoins de cet enfant, c'est donc qu'il est son père, il paiera".

Mais c'était là un système insuffisant. Il est certes fréquent que le père, au lendemain de la naissance, touché par les plaintes et demandes de la mère écrive des lettres de ce genre. Ce sont d'ailleurs les braves pères qui écrivent des lettres de ce genre, mais les pères mieux avisés, ceux qui ont fait du droit, ceux qui connaissent les conséquences de leurs actes, n'écrivent jamais des lettres comme celles-là; ils donnaient de l'argent de la main à la main peut-être, ils chargeaient un ami d'aller donner de l'argent, ils payaient la sage-femme ou le médecin, mais quant à écrire quoi que ce soit, ils s'en gardaient bien. Si bien que le régime institué par la jurisprudence avait ce résultat, c'est que les braves gens avaient à payer, et que les malins ne payaient pas. Il y avait évidemment là un système qui pouvait pallier certains inconvénients, mais qui ne pouvait pas être considéré comme bien satisfaisant.

Voilà les deux systèmes imaginés par notre jurisprudence:

I° - la réparation du délit,

2° - le caractère obligatoire des engagements pris par écrit. Mais ils étaient insuffisants pour résoudre le problème. Le système du délit ne pouvait

Source : BIU Cujas

jouer que s'il y avait eu faute du père, le système de l'engagement par écrit ne pouvait jouer que s'il y avait eu engagement écrit, Il y avait des différences essentielles entre ce régime et une véritable filiation paternelle naturelle.

Ces différences étaient au nombre de deux :

Les différences entre le régime créé par la jurisprudence et le régime d'une paternité naturelle constatée

I° - Dans les procédés que la jurisprudence avait institués, il n'y avait que la mère qui pouvait agir; la mère toute seule pouvait dire qu'on lui avait causé un préjudice et en demander la réparation; la mère toute seule pouvait dire qu'un engagement avait été pris vis-à-vis d'elle, qu'il fallait l'exécuter. Et alors, l'enfant, lui, n'avait aucun moyen de rechercher son père. Si l'enfant avait grandi, s'il était devenu majeur et voulait rechercher son père, il n'avait aucun moyen pour le faire, la porte était complètement fermée. Il ne pouvait tout de même pas dire qu'on lui avait causé un préjudice en le mettant au monde, d'autre part, il ne pouvait pas invoquer un engagement pris envers lui, l'engagement avait été pris envers sa mère. Par conséquent, il ne pouvait user d'aucun des moyens par lesquels la jurisprudence avait essayé de pallier le système de l'article 340.

a) - Sous le régime de la jurisprudence, l'enfant lui-même n'avait aucun moyen d'action

b) La filiation de l'enfant n'était jamais juridiquement établie

2° - Seconde différence, encore plus importante que la prémière entre le résultat auquel aboutissaient les systèmes de la jurisprudence, d'une part, et une véritable filiation, d'autre part, c'est que le système de la jurisprudence n'établissait pas une filiation; l'enfant n'était pas pour cela considéré en droit, comme étant l'enfant de tel homme; la mère recevait réparation du préjudice qu'elle avait subi, elle obtenait les subsides que le père lui avait promis par lettre, mais cela ne voulait pas dire que, juridiquement l'enfant fût l'enfant de cet homme. Il n'y avait aucune filiation d'établie. Par conséquent, le jour où l'homme venait à mourir, l'enfant n'avait aucun droit de succession. Sur quoi aurait reposé ce droit de succession? Il n'y avait pas de filiation paternelle établie. Le seul fait que la mère ait obtenu réparation du dommage ou ait obtenu que le père tînt ses engagements ne pouvait pas être considéré comme créant une filiation; cet enfant n'était pas juridiquement le fils de cet homme et, par conséquent, il n'avait aucun droit de succession, la filiation paternelle n'était pas organisée.

Voilà pourquoi il a fallu un jour changer de système. On s'est rendu compte que, malgré les efforts de la jurisprudence, notre régime était tout à fait insuffisant, contraire à la morale et au véritable intérêt social, et qu'une réforme s'imposait. Elle a été

Source : BIU Cujas

réalisée par la loi du I6 novembre I9I2 qui a modifié l'article 340 du Code civil.

Le système établi par la loi de I9I2

Le système aujourd'hui institué repose sur les trois points suivants :

I° - La loi a créé cinq cas dans lesquels la recherche de la paternité naturelle est possible:

2° - elle a organisé deux fins de non recevoir qui empêchent la recherche de la paternité alors qu'elle aurait dû être possible;

3° - elle a réglementé minutieusement l'action en recherche de paternité naturelle. Voilà les trois points essentiels de cette loi de I9I2, nous allons les reprendre successivement.

A. - Cas où la recherche est possible

Les cas où la recherche est possible

La loi a organisé des présomptions. Il n'y avait pas moyen de faire autrement. On ne peut pas prouver la paternité, si ce n'est par un système de présomptions; on présume que si l'enfant naît dans telles conditions, il est le fils ou la fille de cet homme.

Seulement, la présomption de la loi de I9I2 n'ont pas la même vigueur juridique que la présomption "Pater is est.." elles sont facultatives pour le juge.

L'article 340 commence en effet ainsi : " La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée.. " Donc, le juge aura un pouvoir d'appréciation considérable.

Quels sont les cinq cas dans lesquels la paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée ?

)enlèvement ou viol

I° " Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception..." L'époque de la conception, c'est l'époque qui a été fixée par le Code civil à propos de la filiation légitime. Que la filiation soit naturelle ou légitime, la durée de la grossesse est la même, c'est l'époque comprise entre le I80ème et le 300 ème jour qui ont précédé la naissance.

D'ailleurs ce cas avait été prévu par le Code civil: à l'enlèvement on a ajouté le viol, mais c'est la règle que le Code civil de l'art. 340 avait déjà admise dans cette hypothèse particulière. Inutile d'y insister.

) Séduction accomplie avec manoeuvres dolosives

2° " Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manoeuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article I347". La séduction avec manoeuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, c'est

Source : BIU Cujas

l'hypothèse de l'affaire de Caen, ci-dessus exposée, c'est le cas de l'homme qui se sert de son autorité ou de moyens dolosifs, par exemple la promesse de mariage, pour séduire une femme. Mais ici la loi se montre sévère: il ne suffit pas de prouver qu'il y a eu séduction, il faut que cette preuve soit précédée par un commencement de preuve par écrit. La loi est plus sévère que ne l'était la jurisprudence pour reconnaître, des dommages-intérêts à la charge de l'homme, au profit de la fille-mère. Elle veut un commencement de preuve par écrit, et pour qu'il n'y ait pas de difficultés sur l'interprétation de ces mots " commencement de preuve par écrit " elle renvoie à l'article 1347 qui organise le commencement de preuve par écrit du droit commun, et non pas à l'art. 324 qui organise un commencement de preuve par écrit spécial à la matière de la filiation.

c) Ecrits constituant un aveu non équivoque de paternité

3° - "Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité". Ceci c'est le souvenir, chez le législateur, du deuxième procédé employé par la jurisprudence. Il y a des lettres qui ont été écrites ou un document quelconque dans lequel le père s'est reconnu comme tel. S'il s'agissait d'un acte authentique, il y aurait reconnaissance dans les termes que nous connaissons; mais c'est seulement un document privé dont le type est la lettre écrite par le père à la mère, par laquelle le père prend des engagements en se reconnaissant comme étant vraiment le père de l'enfant.

d) Concubinage notoire

4° - " Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception". Ici c'est un souvenir, non plus de la jurisprudence française, mais du droit allemand; c'est l'hypothèse du concubinage notoire pendant la période de la conception qui est considérée comme étant une présomption de la paternité naturelle. Mais, remarquons-le, ce concubinage notoire n'a pas, dans notre système français, la même force que dans le système allemand, ce n'est pas une présomption qui joue de plein droit, c'est une présomption qui peut servir de preuve avec liberté pour le juge d'appréciation.

Il est normal que, s'il y a eu concubinage notoire pendant la période de la conception, on présume que le concubin de la mère est le père de l'enfant.

De graves difficultés se sont présentées pour la définition du mot " concubinage notoire". On a quelquefois prétendu que, pour qu'il y ait concubinage notoire, il fallait une véritable union libre. L'u-

Source : BIU Cujas

nion libre, c'est la situation d'un homme et d'une femme qui vivent comme des gens mariés, qui habitent ensemble, qui ont une vie extérieure exactement calquée sur la vie d'un ménage régulier. Ce qu'on appelle couramment le faux ménage, c'est le ménage qui vit en marge de la loi. On a parfois voulu prétendre que, par concubinage notoire, la loi de 1912 avait visé l'union libre. Ce système, la jurisprudence ne l'a pas admis; elle définit le concubinage notoire simplement par l'existence de relations notoires et continues entre le père et la mère; mais la cohabitation n'est pas nécessaire, il n'est pas nécessaire que ces gens aient vécu extérieurement comme mari et femme pour que la présomption de l'art. 340,4° puisse jouer. La question a été définitivement résolue dans un arrêt de la Cour de Cassation, Chambre des Requêtes, du 12 janvier 1921 (D.1922, I,36)

Il s'agissait d'un étudiant en médecine qui, ayant fait connaissance d'une jeune filla à Paris l'avait emmenée chez lui, dans le Béarn, aux environs de Pau, et là l'avait installée dans une pension de famille tenue par des amis. Il n'avait jamais, lui, habité la pension de famille en question, jamais il n'avait vécu en union libre avec cette jeune fille, mais il est certain qu'il lui faisait de très nombreuses visites et que leurs rapports étaient très fréquents. Un enfant étant né de ces relations, la question se posa de savoir s'il y eut concubinage notoire. Le jeune homme prétendait que non : " Il n'y a pas eu concubinage notoire, on ne peut pas prétendre que je sois le père de cet enfant, parce qu'il n'y a jamais eu de vie commune, d'union libre entre nous deux". Alors la Cour de Cassation a répondu : "Peu importe, il est certain que vous aviez connu cette jeune fille à Paris, que vous l'avez emmenée dans une pension de famille, à proximité de votre propriété personnelle, que vous lui faisiez des visites constantes, que vous aviez des rapports très fréquents avec elle; tout cela se place pendant la période de la conception, donc il y a eu concubinage notoire, c'est suffisant pour que les conditions posées dans l'article de la loi de 1912 se trouvent réunies".

Ce qu'il faut entendre par concubinage notoire, ce n'est donc pas l'union libre. Il est très important de faire cette distinction. On verra plus tard que l'union libre est actuellement l'un des champs de bataille du droit civil. Il y a des gens qui voudraient que l'union libre pût avoir certaines conséquences juridiques, et que l'on reconnût certains droits à la concubine dans l'union libre; que, par

Source : BIU Cujas

exemple si le concubin a été victime d'un accident, la femme puisse avoir le droit de demander une répation exactement comme une femme mariée. Il y a de grandes discussions à ce sujet; la jurisprudence d'ailleurs est, depuis quelques années, fixée dans le sens négatif, refusant absolument de considérer sur ce point de la réparation des dommages, l'union libre comme un ménage régulier, comme un véritable ménage. Aussi est-il intéressant de savoir quelles sont les limites de cette union libre, et quels en sont les effets. Eh bien, quand on dit quelquefois que la loi reconnaît des effets à l'union libre, en permettant la recherche de paternité parce qu'il y a union libre ce n'est pas vrai;la loi n'accorde pas la recherche de paternité parce qu'il y a union libre;elle accorde la recherche de paternité, parce qu'il y a concubinage notoire. L'union libre, c'est un état de fait, si l'on veut, mais un état de fait qui singe une situation juridique, le mariage, et la loi ne s'occupe pas des situations qui singent des situations juridiques, elle s'occupe simplement du fait qu'il y a eu rapports fréquents entre le père et la mère pendant la période de la conception ; c'est simplement une question de fait et on ne s'occupe pas du tout du point de savoir s'il y a eu imitation du régime du mariage. Il y a simplement une question de fait : Y a-t-il eu, n'y a-t-il pas eu rapports fréquents et notoires entre les deux personnes pendant la période de la conception ?

e)participation du père en cette qualité à l'entretien de l'enfant

5° - Cinquième et dernier cas : " Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père. " C'est le cas où le père a subvenu pendant quelque temps aux besoins de l'enfant en qualité de père, c'est-à-dire exactement comme l'eût fait un père. Celui-là c'est l'homme malin, auquel tout à l'heure nous faisions allusion, qui n'a rien écrit : s'il avait écrit quelque chose, il tomberait sous le coup de 3°, le cas où il existe des lettres ou quelconque écrit privé émanant du père; c'est l'homme malin qui n'a rien écrit mais qui tout de même, parce qu'il ne pouvait pas faire autrement, a subvenu aux besoins de la mère et de l'enfant pendant quelques mois ou quelques années. S'il a subvenu à ses besoins exactement comme l'eût fait un père, la loi admet qu'il y a là une présomption suffisante pour fonder une recherche de filiation naturelle.

Voilà les cinq cas dans lesquels la loi de 1912 a estimé qu'il y avait des faits assez bien établis pour servir de présomption à la recherche de filiation paternelle naturelle.

Source : BIU Cujas

B. - Organisation des fins de non recevoir.

Nous avons dit qu'en même temps qu'elle créait cinq cas de filiation, la loi organisait deux fins de non recevoir. Nous savons déjà ce que c'est qu'une fin de non recevoir, nous en avons vu déjà à propos du divorce. Ici il y a également des cas dans lesquels la mère ou l'enfant auraient parfaitement le droit de rechercher la filiation naturelle paternelle, d'établir que tel homme est le père, où l'on se trouve bien dans l'un des cinq cas précédents et que, par conséquent, on pourrait agir. Mais, la loi est venue dire qu'il y a deux cas dans lesquels il est impossible de faire le procès en recherche de paternité naturelle.

La fin de non recevoir tirée de l'inconduite notoire de la mère

Le premier cas est celui de l'inconduite notoire de la mère pendant la période de la conception. Voilà ce que nous dit le Code civil : " L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable :

I° - s'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu". S'il est établi que pendant la période de la conception la mère avait d'autres amants que celui qu'elle prétend être le père, alors il n'y a pas de raison pour que ce soit celui-ci plutôt que celui-là qui endosse la paternité. et les dires de la femme ne signifient absolument rien;elle n'aura pas le droit de rechercher le père de son enfant;elle pourrait,du reste,s'adresser peut-être à plusieurs pères, elle choisit le plus riche, c'est là une attitude que la loi ne peut pas admettre, c'est le premier cas de non-recevoir.

La fin de non recevoir tirée de l'impossibilité de cohabitation

2ème fin de non recevoir : " Si le père prétendu était pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant", C'est là une formule que le Code emploie à propos du désaveu de paternité. On organise une sorte de désaveu de paternité naturelle. Si le père peut prouver qu'à l'époque de la conception il était dans l'impossibilité physique de cohabiter avec la femme, alors il ne peut pas être considéré comme le père, et on lui applique les mêmes règles qu'un père légitime prétendu pourrait faire valoir pour refuser de reconnaître comme sien l'enfant de sa femme.

Enfin, à ces deux fins de non recevoir organisées par la loi de 1912, il faudrait ajouter une troisième, c'est la filiation adultérine ou incestueuse. Si la femme s'adresse à un homme marié en lui disant : "Mais

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

l'enfant est né de vous, alors que vous étiez marié", ce sera de nul effet; on ne peut pas rechercher une filiation naturelle, lorsque cette filiation naturelle serait adultérine ou incestueuse. C'est le grand principe que nous avons rencontré à propos de la recherche de maternité et qui s'applique aussi à la recherche de paternité : on ne recherche jamais la paternité adultérine ou incestueuse. Il y aurait là un scandale que la loi veut éviter.

C. - Règlementation minutieuse de l'action en recherche de paternité naturelle

Libres moyens de défense du prétendu père. Pouvoirs d'appréciation du juge

Le père prétendu peut se défendre par tous les moyens possibles. S'il est attaqué en vertu d'un des cinq points indiqués, il peut se défendre par tous les moyens possibles et le juge est toujours libre d'accueillir ou de ne pas accueillir la demande de la mère ou de l'enfant, en vertu des mots de l'article 340: " La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée"; c'est toujours facultatif pour le juge.

Par qui est intentée l'action ? L'action est intentée par telle ou telle personne, suivant que l'enfant est mineur ou majeur.

Exercice de l'action pendant la minorité de l'enfant

Pendant la minorité de l'enfant, l'action ne peut être intentée que par la mère ou, à défaut de la mère, par un tuteur ad hoc, qui sera nommé à l'enfant pour remplacer la mère et exercer la recherche de paternité, au cas, par exemple, où la mère serait morte; et alors, cette action ne peut être intentée que dans un délai de deux ans après l'accouchement.

Le délai pour agir. Point de départ du délai

Le délai pendant lequel cette action peut être intentée est de deux ans, qui commencent à courir à partir de l'accouchement de la mère. La loi a donc donné à la mère un délai strict pour agir.

Cependant, il est deux cas dans lesquels le point de départ de ce délai de deux ans se trouve retardé : c'est :

1° le cas où la filiation va résulter du concubinage notoire, et

2° - celui où elle va résulter de l'entretien de l'enfant par le père.

Si dans le premier de ces deux cas, on avait fait courir le délai de deux ans à partir de l'accouchement, la mère aurait été contrainte d'intenter un procès pendant qu'elle était encore la concubine du père de l'enfant. Il y aurait eu impossibilité morale d'agir. Comment une femme qui vit en bonne intelligence avec son amant, pourrait-elle lui intenter un procès pour faire déclarer sa paternité à l'égard de

Source : BIU Cujas

l'enfant?

De même, lorsque le père subvient à l'entretien de l'enfant. Tant qu'il subvient à cet entretien, la mère ne peut pas, et on ne peut pas lui demander de le faire, intenter un procès contre l'homme qui paie régulièrement les sommes nécessaires à l'entretien de l'enfant. C'est pourquoi, dans ces deux cas, le délai de deux ans ne commence à courir, en cas de concubinage, qu'à partir de la cessation des relations de concubinage, et en cas d'entretien de l'enfant par le père, du jour où le père a cessé de subvenir aux besoins de l'enfant. Dans ces deux cas, le délai de deux ans se trouve retardé et très justement dans son point de départ.

L'exercice de l'action en recherche de paternité par l'enfant lui-même devenu majeur

Supposons maintenant que, pendant la durée de la minorité, l'action en recherche n'ait pas été intentée. Qui va pouvoir intenter l'action lorsque l'enfant est majeur ? La loi nous répond : " L'enfant tout seul". Ici, la mère n'a plus de droits; il y a au moins vingt-et-un ans que l'enfant est né, par conséquent la mère ne peut plus dire qu'elle a besoin des subsides du père pour subvenir aux besoins de l'enfant. Donc c'est l'enfant seul qui va pouvoir intenter l'action. Et la loi exclut, en même temps que la mère, les créanciers et les héritiers. D'autre part, le délai dans lequel l'action peut être intentée est extrêmement bref, un an depuis la majorité. Donc, si la mère n'a pas bougé, si personne n'a songé à nommer un tuteur ad hoc pour remplacer la mère, c'est l'enfant seul qui, devenu majeur, pourra intenter l'action , et pendant une année seulement, jusqu'à l'âge de vingt-deux ans. Après, c'est fini, il ne peut plus rechercher sa paternité, en vertu de l'article 340.

Voilà quel est le fonctionnement de cette action en recherche de paternité naturelle. Naturellement, on va lui appliquer les règles que nous avons déjà vues pour les autres recherches de filiation, c'est-à-dire que le procès se déroulera toujours devant le tribunal civil, (article 326) et que l'action en recherche de paternité devra être intentée avant toute action criminelle, (article 327). Nous avons commenté ces deux articles à propos des recherches de maternité légitime, nous les avons transposés à la recherche de maternité naturelle; il faut les appliquer également quand il s'agit de la recherche de paternité naturelle.

Source : BIU Cujas

Section II

Effets de la filiation naturelle

Les effets de la filiation naturelle reposent sur une grande distinction entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins ou incestueux. Nous allons les examiner dans deux paragraphes.

§ I. - Les enfants naturels simples.

La grande question qui se pose pour ces enfants, est de savoir s'ils vont être unis à leurs parents par les mêmes liens de droit que ceux par lesquels les enfants légitimes sont unis à leurs parents légitimes - En effet, pour les enfants légitimes, il existe une famille et notre loi a fixé le statut de cette famille dans laquelle chacun a sa place: le père, chef de la famille, la mère, dont le rôle est nettement déterminé, les enfants. Le groupement familial est organisé par la loi et les rapports des parents avec les enfants sont organisés à l'intérieur de ce groupement .

Mais comment les choses vont-elles se passer s'il n'y a pas de famille ? Il est relativement rare qu'il y ait une union libre dans laquelle le père et la mère vivent ensemble et constituent une apparence, une façade de famille; le plus souvent, l'enfant naturel n'est relié que ou à son père, ou à sa mère, ou quelquefois à tous les deux, mais qui vivent séparément, qui ne sont pas ensemble; si bien que sa situation n'est pas du tout comparable à celle de l'enfant légitime; et alors on se demande: Pour la situation de cet enfant naturel, faut-il copier le statut de l'enfant légitime, en donnant à l'enfant naturel une situation qui soit imitée de celle de l'enfant légitime? Certes, ce ne sera pas tout à fait la même situation, il y aura des différences et, en particulier, la situation de l'enfant naturel sera une situation inférieure par rapport à celle de l'enfant légitime, mais ce seront deux situations régies par les mêmes principes, l'une faisant seulement à l'enfant légitime , une situation meilleure que celle de l'enfant naturel.

On peut donc concevoir un système, où le statut de l'enfant serait calqué sur celui de l'enfant légitime, sauf à être marqué par certaines différences qui lui donnent une infériorité par rapport à celui-ci. C'est le système français.

Mais à côté de ce système, on peut en concevoir d'autres, et il existe, en particulier, un système

Source : BIU Cujas

allemand qui repose sur des conceptions tout à fait différentes . Nous allons d'abord exposer le système français, après quoi il est indispensable en cette matière, de donner quelques aperçus sur le système allemand, qui est extrêmement intéressant, étant donnée cette différence avec notre régime français.

Le statut de l'enfant naturel en droit français

Le système français est posé par l'art. 338, disant que; " L'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime". Quand on lit un article de ce genre, on se dit qu'il y aura une différence fondamentale entre la situation de l'enfant naturel et celle de l'enfant légitime, et par conséquent, on peut croire qu'il n'y aura rien de commun entre le régime de l'un et de l'autre. En bien, nous allons voir que ce n'est pas exact. En réalité, il y a bien une différence fondamentale, différence de fond entre les deux institutions, et qu'il faut d'abord mettre en relief pour voir ensuite comment elles se rapprochent.

Cette différence fondamentale est la suivante : L'enfant naturel n'a de rapports juridiques qu'avec celui ou ceux de ses parents qui l'ont reconnu, ou vis-à-vis desquels il a fait établir sa filiation. Il n'entre pas dans la famille de ses parents, et ceci est très important: l'enfant naturel a un père ou une mère, ou un père et une mère, ceux qui l'ont reconnu ou vis-à-vis desquels il a fait établir sa filiation; mais il n'a pas de grand 'parents , il n'a pas d'oncles et de tantes, il n'entre pas dans la famille de son père ou de sa mère, il n'y a aucun lien de parenté entre lui et les membres de ces familles.

L'enfant naturel n'a pas de lien juridique avec la famille de ses père et mère

Rapports de l'enfant avec ses père et mère

Mais,ce point très important étant mis en valeur, demandons-nous quels vont être les rapports de cet enfant naturel avec ses parents. Nous allons voir que la situation de l'enfant naturel va être très voisine de celle de l'enfant légitime; bien qu'il n'y ait pas de famille, notre loi a calqué la situation de l'enfant naturel sur celle de l'enfant légitime.

L'obligation alimentaire existe entre parents et enfants naturels

Sur un point d'abord, la situation de ces deux enfants est absolument identique, c'est à propos de l'obligation alimentaire. Il y a là une série d'obligations que nous avons étudiées, qui relèvent du droit naturel; il faut que le père et la mère subviennent aux besoins de leurs enfants, et inversement, les enfants doivent, quand les parents sont vieux, les aider à subsister et, par conséquent, l'obligation naturelle qui a été instituée par notre loi pour la filiation légitime se transporte telle quelle aux enfants naturels, mais seulement dans les rapports de parents à enfants. Ici il n'y a pas d'ascendants.

Source : BIU Cujas

La créance d'aliments de l'enfant reconnu durant le mariage de son père ou de sa mère

Mais une difficulté se pose, c'est celle qui a trait à l'article 337. C'est l'hypothèse de l'enfant qui a été reconnu pendant le mariage. Il est né avant le mariage, il est l'enfant naturel de l'un des époux mettons du mari, et celui-ci le reconnaît pendant le mariage. L'article 337 dit que cette reconnaissance ne peut nuire ni au conjoint, ni aux enfants nés du mariage. Cet enfant naturel reconnu pendant le mariage de l'un de ses parents pourra-t-il réclamer des aliments de son père ou de sa mère marié ? Si on appliquait strictement l'article 337, on répondrait par la négative, on dirait : " Non. Si on impose au père ou à la mère une obligation alimentaire à l'égard de cet enfant naturel, c'est autant d'argent que l'on retire au ménage, à la famille légitime et, par conséquent, par ce procédé, on arriverait à faire subir un dommage à la famille légitime, du fait d'un enfant naturel reconnu pendant le mariage; c'est donc impossible". Voilà la solution à laquelle aboutirait la stricte logique. Mais c'est une solution qui est évidemment contraire au bon sens. Cet enfant naturel qui a été reconnu, il faut tout de même qu'il vive, il est tout de même l'enfant de cet homme ou de cette femme. Cet homme ou cette femme l'ayant reconnu, il est indispensable qu'il ou elle soit tenu de lui fournir des aliments. Mais il y a tout de même l'article 337. La jurisprudence a été fort embarrassée : d'une part, il lui a paru impossible de ne pas donner les aliments à cet enfant, et, d'autre part, il lui a paru difficile de heurter directement les termes de l'article 337. Elle s'en est tirée par le système ingénieux que voici : C'est qu'il peut y avoir obligation alimentaire, mais le parent tenu à l'obligation alimentaire doit fournir les aliments seulement sur les biens dont il peut disposer. S'il s'agit d'un homme, il fournira les aliments sur la communauté ou sur ses biens propres, ce sont des biens dont il peut disposer, s'il s'agit d'une femme, la plupart du temps cette femme travaillera et alors on lui fera fournir des aliments sur les biens dont elle acquiert la propriété par son travail, et que l'on appelle les biens réservés, dont elle a un droit absolu de disposition. De cette manière , l'autre conjoint ne subit pas les inconvénients de la pension alimentaire, puisqu'elle est payée sur les biens dont le conjoint peut librement disposer; il est normal qu'on impose à ce conjoint l'obligation d'en disposer, au profit de son enfant naturel reconnu pendant le mariage.

Voilà le système admis par la jurisprudence pour concilier le bon sens et l'équité, avec le texte

Source : BIU Cujas

de l'article 337.

Quant à l'obligation alimentaire, il y a donc identité absolue entre les deux situations, celle de l'enfant naturel et celle de l'enfant légitime. Sur la plupart des autres points, nous allons voir que l'enfant naturel a des droits calqués sur ceux de l'enfant légitime, mais un peu moindres. C'est le même système avec quelque chose de moins pour l'enfant naturel.

Les droits successoraux des enfants naturels

C'est d'abord ce qui se présente en matière de succession : les enfants naturels ont des droits successoraux, mais ils ont des droits successoraux inférieurs à ceux de l'enfant légitime; ils n'ont souvent que la moitié ou les trois-quarts de ce qu'ils auraient reçu s'ils avaient été enfants légitimes.

Voyons maintenant le régime de la puissance paternelle. Pour la puissance paternelle, nous retrouverons cela dans quelque temps, le père et la mère ont sur leur enfant naturel les mêmes droits en principe que des parents légitimes, mais c'est celui qui a reconnu l'enfant le premier qui a la puissance paternelle. Lorsque la mère l'aura reconnu la première, c'est elle qui aura la puissance paternelle sur lui. Sur ce point, nous avons une grande différence avec le régime familial ordinaire.

Le régime de la puissance paternelle s'exerçant à l'égard des enfants naturels

Quant à la fortune de l'enfant, celui-ci n'est pas dans la même situation que l'enfant légitime. Ses parents n'ont pas ce qu'on appelle l'administration légale, L'enfant est pour ses biens sous le régime de la tutelle. Nous retrouverons cela dans peu de temps.

Le régime des biens

Pour l'autorisation à mariage, les parents naturels autorisent le mariage de leurs enfants naturels, absolument comme les parents légitimes; si les parents naturels sont morts, ou s'ils n'ont pas reconnu l'enfant, c'est le tribunal qui remplace le conseil de famille des enfants légitimes. Ce régime est imité du régime des enfants légitimes avec cette différence que c'est le Tribunal qui remplace le conseil de famille.

L'autorisation à mariage

On pourrait multiplier les exemples qu'on retrouve à propos des différentes questions où les enfants naturels peuvent entrer en ligne de compte : leur situation apparaît toujours comme une situation calquée sur celle des enfants légitimes, mais marquée d'une certaine infériorité.

Voilà le régime des enfants naturels en France. On s'est donné comme modèle la famille légitime, famille constituée par la loi, avec les parents et les enfants, et on s'est demandé comment on pouvait régler le sort de l'enfant naturel par imitation avec celui de l'enfant légitime.

Source : BIU Cujas

Le statut de l'enfant naturel en droit allemand

Le système allemand est tout différent. Il règle la situation de l'enfant naturel d'une manière qui n'a rien à faire avec celle de l'enfant légitime. Les législateurs allemands se sont dit : Il n'y a pas de famille naturelle ; le sort de l'enfant légitime tient à l'existence d'une famille ; comme il n'y a pas de famille naturelle, nous allons régler le sort de l'enfant naturel d'une manière qui n'aura rien de commun avec celui de l'enfant légitime. Tout repose dans ce système allemand sur une distinction entre les rapports de l'enfant avec sa mère et les rapports de l'enfant avec son père.

Vis-à-vis de sa mère, l'enfant naturel allemand est exactement dans la même situation qu'un enfant légitime, sans aucune distinction. Il succède à sa mère comme un enfant légitime, il a, à l'égard de celle-ci tous les droits et tous les devoirs d'un enfant légitime.

Mais il y a cependant une petite différence, c'est que la mère n'aura pas sur lui la puissance paternelle; elle devra l'entretenir et veiller sur lui, mais un tuteur sera nommé pour s'occuper de tous les intérêts de cet enfant. Les lois allemandes ont estimé que la mère naturelle n'était peut-être pas entièrement capable de gérer comme il le faut la fortune de son enfant, s'il en a une, ou de veiller toute seule à ses intérêts, qu'il fallait mettre auprès d'elle un tuteur, tout cela sous la surveillance du Tribunal.

Voilà quelle est la situation de l'enfant naturel allemand à l'égard de sa mère. Par contre, avec son père, il n'a aucun lien de parenté. Il a bien un père naturel, il peut y avoir une recherche de filiation naturelle, mais cette recherche de filiation ne crée aucune parenté qui puisse ressembler à la parenté légitime. La seule conséquence qui soit à tirer du lien de filiation paternelle naturelle en droit allemand, c'est l'obligation pour le père de fournir des aliments. Jusqu'à ce que l'enfant ait atteint seize ans, le père doit subvenir entièrement à ses besoins en lui donnant un niveau de vie conforme à la situation sociale de la mère. Obligation alimentaire très stricte pour le père jusqu'à ce que l'enfant ait seize ans; et obligation qui passe aux héritiers du père : si le père vient à mourir, ses héritiers devront subvenir aux besoins de l'enfant naturel jusqu'à ce que celui-ci ait seize ans. Mais l'enfant naturel n'héritera jamais de son père; le père n'aura jamais sur lui aucune autorité, aucune puissance paternelle. La reconnaissance du père ne changera rien; même si le père a reconnu l'enfant, s'est engagé alors à

Source : BIU Cujas

fournir les subsides nécessaires jusqu'à ce que l'enfant ait seize ans, il n'acquiert aucun droit sur cet enfant.

Ce régime est donc tout à fait différent du système français. Il repose sur l'idée qu'il n'y a pas de famille naturelle, par conséquent, il ne faut pas instituer un régime qui ressemble à celui de la famille, il faut traiter d'une manière spéciale le sort de cet enfant naturel, et le traiter en regardant la nature. La nature l'a uni à sa mère par un lien qui est le même exactement pour l'enfant naturel et pour l'enfant légitime; donc, vis-à-vis de sa mère, la filiation est exactement la même pour les deux. Quant au père, il y a toujours un mystère sur l'origine de l'enfant; par conqéquent, il ne faut pas créer de lien de filiation: on permet bien à l'enfant de rechercher son père et même assez facilement, mais ce père aura comme seule mission de fournir des subsides pour l'entretien de l'enfant jusqu'à sa seizième année; pour le reste, cet homme n'est pas traité comme un père, on ne lui reconnaît aucun droit sur cet enfant. Un homme ne peut se créer aucune puissance paternelle sur un enfant, aucune famille, aucun descendant de sa race, par des rapports hors mariage.

Ce régime est très intéressant et souligne bien la différence qu'il marque avec notre système français qui calque la situation de l'enfant naturel sur la famille légitime, alors que lui, sépare nettement les deux situations.

§ 2. - Enfants adultérins et incestueux.

Les enfants adultérins et incestueux n'ont qu'une créance d'aliments

L'idée générale du régime des enfants adultérins et incestueux, nous la trouvons à l'article 762, au Titre des successions, où il est dit que : " Les dispositions des articles précédents ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux; la loi ne leur accorde que des aliments". Voilà le principe: les enfants adultérins et incestueux n'ont aucun droit de succession, ils n'hériteront jamais de leurs parents, Ils ont droit à des aliments qui leur sont versés soit du vivant de leur père ou de leur mère, par ce père ou cette mère, soit, après la mort du père ou de la mère, sur leur succession.

Que faut-il entendre par aliments ? C'est seulement un moyen de vivre et il ne s'agit pas de proportionner ces aliments à la fortune du père ou de la mère; cela n'a aucun rapport avec l'obligation alimentaire. Dans l'obligation alimentaire, le montant de ce

Source : BIU Cujas

qui est proportionné à la fortune de celui qui doit; si le père est très riche, il doit une forte pension alimentaire à son enfant, et inversement. Ici, au contraire, il s'agit seulement d'aliments, la loi n'a pas parlé d'obligation alimentaire; elle a dit seulement qu'il avait droit à des aliments, c'est-à-dire ce qui lui est strictement nécessaire pour vivre. Cette idée est soulignée dans l'article 764 qui nous dit : " Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession".

Donc cette manière de fournir des aliments est très nette : remplacer les aliments par l'éducation, l'apprentissage d'un art mécanique. Voilà un homme très riche, il a un enfant adultérin; envers cet enfant, il s'acquitte de tout ce qu'il lui doit en vertu de la loi, lorsqu'il lui fait apprendre un métier avec lequel cet enfant pourra un jour gagner sa vie. Si l'enfant a appris un métier, le père ne lui doit plus rien et l'enfant ne pourra plus réclamer d'aliments dans sa succession. Voilà ce que nous dit l'article 764. Il n'y a donc ici aucune proportion entre le montant de ce qui est dû et la fortune, la situation sociale de celui qui doit. C'est un régime tout à fait différent de celui de l'obligation alimentaire.

La question morale qui se pose, c'est de savoir si ce système est justifié ou non. On en a beaucoup discuté. Le principe de notre Code civil c'est que l'enfant qui est né d'une faute, grave comme l'adultère ou l'inceste, doit être mis en marge de la société, doit être mis dans une situation tout à fait particulière; son origine est une origine qui est lourde de faute, alors que celle de l'enfant naturel simple n'entraîne pas avec elle les mêmes conséquences. Evidemment, un tel régime est dur pour l'enfant adultérin et l'enfant incestueux; ce n'est pas leur faute si leurs parents ont commis l'adultère ou l'inceste; il est dur d'en faire retomber sur eux les conséquences Il est certain que notre loi s'est montrée très sévère, trop sévère; elle a voulu avant tout poser le respect du mariage et interdire des relations incestueuses et adultérines qui étaient la négation même de la vie en société et de la vie de famille, et pour cela, elle a posé une sanction très dure. Seulement, le malheur, est que celui qui souffre de la situation, ce n'est pas le coupable.

D'autres législations, le droit allemand en particulier, ne font aucun statut spécial à l'enfant adul-

Source : BIU Cujas

térin ou incestueux, c'est un enfant naturel comme les autres; il n'y a pas de régime particulier pour lui, il est sur le même pied que l'enfant naturel simple. En tous cas, le régime français est extrêmement net. Nous verrons bientôt qu'il y a une atténuation à ce régime en matière de légitimation.

Des cas où la filiation incestueuse ou adultérine est établie

Mais voici une question, non plus morale, mais juridique, qui se pose ici : la loi reconnaît à l'enfant adultérin ou incestueux un droit à des aliments; il peut exiger des aliments.

Mais comment pourra-t-on établir qu'un enfant est un enfant adultérin ou incestueux ? En effet, nous savons que l'enfant adultérin ou incestueux ne peut pas être reconnu par ses parents, la reconnaissance est nulle. D'autre part, l'enfant adultérin ou incestueux ne peut rechercher ni sa mère ni son père. Alors comment cet enfant adultérin ou incestueux pourra-t-il exiger les aliments que son père ou que sa mère lui doivent ? Il ne peut pas prouver sa filiation; à quoi bon lui avoir reconnu par la loi des aliments si, ne pouvant pas prouver sa filiation, il n'est jamais dans une situation juridique qui lui permette de réclamer ces aliment A quoi bon lui avoir donné des aliments, s'il ne peut pas établir qu'il est l'enfant adultérin ou incestueux de telle personne ?

Eh bien, il y a tout de même des cas dans lesquel la filiation adultérine ou incestueuse se trouve établie et en cherchant bien, on a pu trouver trois cas dans lesquels, sans avoir besoin de reconnaissance, ni de recherche de paternité ou de maternité, l'enfant est tout de même, au point de vue légal, l'enfant adultérin ou incestueux d'une certaine personne.

a) Filiation déclarée par un jugement par inadvertance

Premier cas : C'est lorsqu'un jugement a, par erreur, prononcé une filiation adultérine ou incestueuse. Voilà un enfant qui a recherché son père; on ne s'est pas aperçu que le père était un homme marié au moment de la conception et le jugement a reconnu la filiation, a reconnu que cet enfant était le fils de tel homme. Ensuite, on s'aperçoit, ou bien qu'au moment de la conception de l'enfant, le père était un homme marié, ou bien qu'il y avait un lien de parenté interdisant le mariage entre le père et la mère. Alors, l'enfant est, en vertu de ce jugement qui a reconnu sa filiation un enfant adultérin ou un enfant incestueux, et cela se produit encore assez souvent.

b) adultérinité résultant du désaveu

Deuxième cas : Le désaveu du père. Voilà un enfant qui est certainement le fils de telle femme, femme mariée, et le père l'a désavoué; il est donc bien évident qu'il est l'enfant adultérin de sa mère. La règle est certaine; il a été conçu pendant le mariage de sa mère, le mari de cette femme l'a désavoué, il

Source : BIU Cujas

n'est donc pas un enfant légitime, mais comme il est bien l'enfant de la mère, il est un enfant adultérin, c'est certain.

c) Adultérinité ou inceste résultant de l'annulation du mariage pour bigamie ou inceste

Troisième cas : C'est lorsque le mariage a été annulé pour bigamie ou inceste. Lorsque le mariage a été annulé pour bigamie ou inceste, l'enfant qui est né de ce mariage est un enfant adultérin ou incestueux, c'est bien évident. Voilà deux personnes qui étaient mariées, il y avait entre elles un lien de parenté qui interdisait le mariage. Le mariage est annulé un jour, l'enfant né de ce mariage est un enfant incestueux et son caractère d'enfant incestueux est manifeste, il est né pendant le mariage de gens qui, en se mariant, avaient commis l'inceste. Cependant, il y a des cas où il n'est pas incestueux; c'est lorsque le mariage est putatif; alors il est un enfant légitime. Mais lorsque le mariage n'est pas putatif, il est bien l'enfant incestueux de cet homme ou de cette femme dont le mariage a été annulé pour inceste.

Voilà des cas où la filiation adultérine ou incestueuse est établie, et c'est bien dans ces cas que l'enfant pourra réclamer des aliments, en montrant qu'il est l'enfant adultérin ou incestueux de tel homme ou de telle femme.

Section III

La légitimation.

La légitimation c'est le fait de l'enfant naturel qui va être totalement assimilé à un enfant légitime.

D'après notre conception, héritée du droit canonique, il n'y a qu'un moyen de légitimer un enfant naturel, c'est le mariage des parents ; lorsque les parents se marient, ils vont légitimer leurs enfants naturels.

Il y a là un effort de la loi pour pousser les concubins à un mariage en leur faisant voir quels avantages il y aura pour eux à se marier, puisque leurs enfants naturels deviendront des enfants légitimes. On pousse les parents à réparer leur erreur en se mariant, de manière à ce que leurs enfants deviennent absolument assimilés à des enfants légitimes. Le jour où le père et la mère contracteront mariage, l'enfant naturel deviendra un enfant assimilé à l'enfant légitime.

Nous examinerons dans deux paragraphes :

I° - Les conditions de la légitimation,

2° - Les effets de la légitimation.

Source : BIU Cujas

§ I. - Conditions de la légitimation

Les conditions de la légitimation sont au nombre de trois, dont deux sont très simples et dont la troisième, au contraire, a soulevé de grosses difficultés.

1) première condition : mariage des parents.

I. - Il faut un mariage valable. Il faut dire que le mariage entre le père et la mère soit un mariage valable; si le mariage est nul, il ne produit pas d'effets; par conséquent, il n'a pas pu légitimer les enfants. Mais, si le mariage est putatif, ne fût-ce qu'à l'égard d'un des parents, les enfants sont légitimés. Il suffit, en effet, qu'un des parents soit de bonne foi, pour que les enfants soient légitimés et soient considérés comme légitimes à l'égard des deux parents.

Cette première condition ne soulève pas de difficultés.

2) Il faut que lors du mariage des parents l'enfant soit vivant ou qu'il ait laissé des enfants légitimes

2. - Il faut que l'enfant soit vivant au moment du mariage de ses parents. C'est ce que nous dit l'article 332 : " La légitimation peut avoir lieu même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants". Par conséquent, il faut un enfant vivant; cependant la légitimation peut avoir lieu lorsque l'enfant est mort en laissant des descendants. L'enfant avait eu lui-même des enfants et ses parents se mariant après qu'il est mort laissant des descendants.

Voici l'intérêt que peut avoir dans ce cas la légitimation : l'enfant était un enfant naturel, par conséquent, s'il avait dû venir à la succession de ses parents, il serait venu avec les droits d'un enfant naturel. Il est légitimé après sa mort, mais il a des enfants; ses enfants pourront le remplacer dans la succession des grand-parents, et ils auront la représentation de leur père, une place d'enfant légitime, qui est meilleure dans la succession, qu'une place d'enfant naturel. C'est pourquoi il peut y avoir une légitimation même après la mort de l'enfant, mais à une condition, c'est que l'enfant naturel ait laissé des descendants qui ont intérêt à ce que leur auteur soit légitimé.

3) Il faut que l'enfant ait été reconnu

3. - Il faut que l'enfant naturel ait été reconnu. Il ne peut y avoir légitimation que s'il y a eu reconnaissance de l'enfant naturel. Pourquoi cela ? La loi veut qu'il n'y ait aucun doute sur la filiation; on ne peut légitimer un enfant que s'il est certainement né du père et de la mère; par conséquent, il faut qu'il y ait eu reconnaissance par le père et par la mère, pour que le mariage de ce père et de cette mère puisse produire la légitimation de l'enfant.

Une première question va se poser : Quand doit intervenir cette reconnaissance ? Si elle intervient

Source : BIU Cujas

Du moment où doit avoir lieu la reconnaissance

au moment du mariage, soit avant, soit concomitamment avec le mariage, pas de difficulté, la légitimation résultera de la reconnaissance. C'est pourquoi dans les mairies, au moment où des personnes se présentent pour se marier, on leur signale toujours que s'ils ont des enfants à reconnaître, c'est le moment de faire cette reconnaissance, parce que les enfants seront alors légitimés. Il n'y a pas de difficulté, si la reconnaissance intervient avant le mariage ou au moment du mariage.

Mais les choses sont beaucoup plus difficiles si la reconnaissance n'est pas intervenue au moment où le mariage est célébré. Est-ce qu'une reconnaissance postérieure au mariage peut encore créer la légitimation ?

De la reconnaissance d'un enfant après le mariage des parents. La légitimation post nuptias (loi de 1915) intervention du tribunal

Voilà des parents qui se sont mariés, ils n'ont pas reconnu leur enfant qui était né avant le mariage; ou bien l'un d'eux l'avait reconnu et pas l'autre. Puis, postérieurement, ils ont envie de donner à leur enfant la situation d'un enfant légitime et ils se disent : " Si nous le reconnaissons, nous allons le légitimer". Cela présente un gros danger, c'est que, par ce procédé par une reconnaissance possible postérieurement au mariage, on tournerait facilement les règles de l'adoption; il y a des règles très sévères pour l'adoption; l'adoption fait de l'adopté un enfant adoptif qui entre dans la famille comme tel; supposons qu'un homme et une femme mariés reconnaissent leur enfant naturel, il va entrer dans la famille. Si l'on admettait que la reconnaissance postérieure au mariage permet de légitimer l'enfant, il n'y aurait plus besoin de recourir à l'adoption; il suffirait que le père et la mère reconnaissent chacun un enfant pour que cet enfant puisse devenir un enfant légitimé. Aussi le Code civil avait-il refusé tout effet à la reconnaissance postérieure au mariage. Il disait : " Avant le mariage, reconnaissez, après le mariage, adoptez, vous ne pouvez pas légitimer un enfant qui n'a pas été reconnu avant votre mariage ". Ce système était beaucoup trop sévère; on s'était aperçu pratiquement que, malgré les précautions que l'on pouvait prendre dans les mairies, il y avait encore des parents qui se mariaient sans reconnaître leur enfant; et plus tard, ils s'avisaient qu'ils avaient eu tort; que, du moment qu'ils étaient mariés il vaudrait beaucoup mieux que leur enfant fût considéré comme un enfant légitime: et ils ne pouvaient plus le faire considérer comme tel. Il y a cependant là une situation qui serait assez normale; il serait assez normal que du moment que le père et la mère se sont mariés,

Source : BIU Cujas

la situation fût régularisée et que l'enfant devînt un enfant légitime. Aussi une loi du 30 décembre 1915 a-t-elle institué un régime particulier; elle a permis la légitimation par reconnaissance après le mariage; Mais deux conditions sont nécessaires, d'abord il faut un jugement: le Tribunal doit intervenir et il peut permettre de légitimer des enfants reconnus après le mariage. Il faut ensuite que, depuis le mariage, cet enfant ait eu la possession d'état d'enfant des parents, c'est-à-dire il faut que depuis qu'ils se sont mariés, ces parents aient élevé l'enfant, aient subvenu à ses besoins et l'aient traité comme leur enfant On a ainsi voulu empêcher de fausses adoptions en disant : " Si, depuis leur mariage, ces parents ont élevé l'enfant comme étant le leur, il y a toutes chances pour que ce soit bien leur enfant naturel né avant le mariage" et le Tribunal intervient pour constater cette possession d'état et reconnaître à cet enfant la qualité d'enfant légitimé. C'est ce que nous dit le 4è alinéa de l'article 331 : " Lorsqu'un des enfants visés au présent article aura été reconnu par ses père et mère, ou par l'un d'eux postérieurement à leur mariage, cette reconnaissance n'emportera légitimation qu'en vertu d'un jugement rendu en audience publique, après enquête et débat en Chambre du conseil, lequel jugement devra constater que l'enfant a eu, depuis la célébration du mariage, la possession d'état d'enfant commun".

Voilà donc un cas dans lequel on peut reconnaître l'enfant postérieurement au mariage et le légitimer quand même.

a légitimation
es enfants
dultérins et
ncestueux

Voici maintenant une autre question, beaucoup plus difficile, qui se présente à propos de cette reconnaissance. La reconnaissance est nécessaire pour la légitimation; donc logiquement, on ne pourra légitimer que les enfants qué l'on peut reconnaître, ce qui naturellement, en logique, exclut toute légitimation des enfants incestueux ou des enfants adultérins. Nous savons que l'article 335 interdit la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux, on ne peut légitimer que des enfants reconnus, on ne peut donc pas légitimer des enfants qui seraient adultérins ou incestueux; et c'est ce que disait formellement l'article 331 du Code civil dans la rédaction primitive : " Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés..." Donc, l'article 331 excluait formellement toute légitimation des enfants adultérins et incestueux. C'était une situation très sévère et très dure, aussi a-t-il semblé indispensable de modifier

Source : BIU Cujas

le Code civil sur ce point.

Voyons d'abord la situation des enfants incestueux et ensuite celle des enfants adultérins.

a)Les enfants incestueux. Principe de la prohibition de leur légitimation

A) - Voici deux personnes dont le mariage est prohibé par la loi, à moins de dispense. Il s'agit, par exemple d'un beau-frère et d'une belle-soeur, dans le cas où ils ne peuvent pas se marier; la loi le leur interdit, sans avoir obtenu une autorisation. Ce beau-frère et cette belle-soeur ont des relations desquelles naît un enfant incestueux; puis ils obtiennent la dispense et se marient. D'après le système du Code civil, l'enfant n'était pas susceptible d'être légitimé ; c'était un enfant incestueux. Cependant, c'était bien choquant: l'homme et la femme ont pu un jour s'épouser parce qu'ils en ont reçu l'autorisation; évidemment, l'enfant qui est né de leurs relations antérieures à cette autorisation est bien un enfant incestueux; mais tout de même, lorsqu'ils vont fonder un ménage régulier, il serait normal que l'enfant né de leurs relations antérieures puisse être considéré comme un enfant légitime.

Jurisprudence admettant la légitimation quand le mariage des parents est permis en vertu d'une dispense

La jurisprudence avait tourné la difficulté; elle avait admis que l'autorisation était rétroactive et que les choses devaient se passer comme si les conjoints avaient déjà eu l'autorisation au moment de la conception de l'enfant. L'autorisation étant rétroactive, on passait l'éponge sur le caractère incestueux de l'enfant. L'enfant était considéré comme étant un enfant naturel simple; le jour où ses parents se mariaient, ils pouvaient régulièrement le reconnaître et ensuite le légitimer.

Consécration de ce système par la loi de 1907

Voilà la solution admise par la jurisprudence. Il a paru utile que cette solution passât dans la loi et c'est ainsi qu'une loi du 7 novembre 1907 a modifié l'article 331; elle a supprimé toute allusion aux enfants incestueux, par conséquent, puisqu'il n'y a pas d'allusion aux enfants incestueux, les enfants incestueux peuvent être légitimés comme les autres par le mariage de leurs parents. Si les parents peuvent se marier, ils pourront être légitimés, étant entendu que cette autorisation de légitimation entraîne l'autorisation de reconnaître l'enfant incestueux en vue de la légitimation. Naturellement, si l'enfant incestueux est né de rapports de parents pour lesquels tout mariage est impossible, pour lesquels la loi ne prévoit pas de dispense, alors ils ne seront jamais légitimés puisque leurs parents ne se marieront jamais; mais si les parents peuvent se marier, le jour où ils pourront le faire, ils pourront légitimer l'enfant incestueux.

Source : BIU Cujas

b)les enfants adultérins

b) - La question est beaucoup plus difficile pour les enfants adultérins. Voilà un enfant qui est né pendant que son père ou sa mère était marié, et il n'est pas né des rapports de son parent avec le conjoint; c'est donc un enfant adultérin.

Prenons l'exemple du père. Le mariage du père est dissout et il épouse la femme qui a été son complice. Est-ce qu'on peut permettre la légitimation? Evidemment, il y a une faute grave qui pèse sur la naissance de cet enfant et une faute qui est irréparable: on peut réparer la faute provenant de l'inceste dans le cas indiqué, par suite d'une autorisation postérieure permettant le mariage; mais ici on ne peut pas réparer la faute provenant de l'adultère; il n'y a rien qui puisse avoir un effet rétroactif comme dans le cas que nous venons de voir.

La jurisprudence avait dû s'incliner en voyant qu'il n'y avait pas moyen de légitimer un enfant dans ce cas. Pourtant il a paru que la situation était vraiment inadmissible. Pourquoi ne permettrait-on pas à cet homme et à cette femme qui se marient régulièrement à un moment donné de légitimer un enfant qu'ils ont eu antérieurement, même si cet enfant est né d'un adultère de ses parents ? Pour que la légitimation fût possible dans ce cas, le Code a subi deux modifications, l'une par la loi du 7 novembre 1907 qui s'est révélée insuffisante, et l'autre par la loi du 30 décembre 1915 complétant la première.

Loi de 1915

Il y a trois cas dans lesquels la légitimation de l'enfant adultérin peut intervenir :

Les 3 cas de légitimation des enfants adultérins

1° - C'est le père qui était marié au moment de la conception. Alors la légitimation est toujours possible, mais à une condition, c'est qu'il n'y ait pas d'enfants légitimes du mariage au cours duquel l'enfant a été conçu.

2° - C'est la mère qui était mariée au moment de la conception. Alors ce que craint particulièrement la loi, c'est la confusion de part, c'est qu'on ne sache pas très bien à qui attribuer la paternité de l'enfant. Alors la loi ne permet la légitimation que s'il est absolument certain que l'enfant n'était pas né du mari de sa mère. S'il est bien certain que l'enfant n'est pas né des rapports de sa mère avec son mari, il peut être légitimé. C'est ce qui arrive lorsque l'enfant a été désavoué. Dans ce cas il est certain que l'enfant n'est pas né des rapports de sa mère avec le mari de cette mère, et alors si la mère vient, après dissolution de son mariage à épouser son complice, elle

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas
Repétitions écrites et orales
Reproduction interdite.
X

pourra légitimer cet enfant après l'avoir reconnu.

3° - Ici le père ou la mère était marié - la situation est la même que ce soit le père qui était marié ou la mère, - mais le mariage était relâché par ce que nous sommes dans la période du divorce compri- se entre l'ordonnance du président permettant aux épo de ne plus cohabiter et la dissolution du mariage par le divorce. Si un enfant est conçu pendant cette pé- riode, ce sera certainement un enfant adultérin, le mariage subsistant tant que le divorce n'est pas deve nu définitif. Mais c'est un enfant adultérin qui, tou de même n'est pas exactement dans la même situation que si son père ou sa mère, celui qui a commis l'a- dultère , était encore lié dans un mariage qui ne soi pas ébranlé. Dans ce cas, il est admis que si l'en- fant a été conçu pendant cette période, qui suit l'or donnance permettant un domicile séparé, il pourra, bien qu'adultérin, être légitimé par le mariage pos- térieur de son père et de sa mère.

Voilà quels sont les trois cas où la légitimatio des enfants adultérins est possible.

2° - Les effets de la légitimation.

Assimilation de l'enfant légiti mé à l'enfant légitime

L'enfant légitimé est assimilé à l'enfant légiti me, il prend exactement la place qu'il aurait s'il était enfant légitime, mais sans rétroactivité. Par conséquent, il reste enfant naturel antérieurement au mariage, si cela peut avoir un intérêt et il ne de- vient enfant légitime qu'au jour du mariage; la situa tion est différente de celui qui aurait fait reconnaî tre sa filiation, parce que celui qui fait reconnaî- tre sa filiation est censé avoir été enfant légitime depuis sa naissance, tandis que l'enfant légitimé n'e légitime que du jour où ses parents se sont mariés.

Chapitre III

LA FILIATION ADOPTIVE .

Après la filiation légitime et la filiation natu- relle, vient une filiation artificielle qui est la fi liation adoptive. L'ancien droit ignorait l'adoption, mais la Révolution, voulant imiter le régime romain de la filiation, rétablit l'adoption et, en particu- lier sur l'insistance de Bonaparte, le régime passa dans le Code Civil. Bonaparte alors n'était pas encor décidé à divorcer, mais il était fort préoccupé de sa

Source : BIU Cujas

succession et c'est pourquoi il songeait qu'un jour il pourrait adopter quelqu'un; il pensait, tout le monde l'a dit et répété, à Eugène de Beauharnais; c'est pourquoi il avait réclamé l'insertion dans le Code civil du texte consacré à la filiation adoptive. Mais les conditions mises par le Code civil à l'adoption étaient très sévères.

'adoption sous Code civil

D'abord, l'adoption n'était permise que lorsque l'adopté était majeur. Il n'était permis d'adopter qu'un majeur; pour les mineurs, le Code civil avait organisé un régime particulier, qu'on appelait la tutelle officieuse. La tutelle officieuse, c'était l'institution par laquelle une personne se créait des obligations d'éducation envers un mineur, obligation d'éducation qui ressemblaient aux obligations qui pèsent sur un père ou sur une mère pour l'éducation de leurs enfants.

tutelle officieuse

Mais la tutelle officieuse n'était pas l'adoption, laquelle ne pouvait exister, comme nous venons de le dire, qu'à l'égard d'un majeur.

es effets de adoption dans C.C.

Quant aux effets de l'adoption, ceux que le Code civil a institués étaient assez minimes. Le principal effet était de créer un droit successoral au profit de l'adopté; l'adopté devenait l'héritier de son adoptant.

L'adoption ainsi organisée par le Code civil avait été peu utilisée en France au cours du XIXème siècle. En réalité, elle ne servait que pour réaliser une sorte de fraude fiscale. Un homme ou une femme adoptait son héritier, afin que celui-ci ait à payer des droits successoraux moindres. En effet, le droit successoral entre parents et enfants est très réduit, et si un homme ou une femme devait laisser comme héritier son neveu ou son petit-cousin, il avait intérêt à l'adopter, car alors au lieu de payer le droit afférent à la parenté du 3ème degré, on payait le droit afférent à la parenté en ligne directe, l'enfant adopté étant assimilé à un enfant légitime.

mouvement dées favora à l'adop- n dans l'a- s-guerre

Pendant la guerre, l'adoption eut une grande faveur. De nombreux orphelins, provenant de la guerre, restaient sans famille et bien des gens avaient l'idée d'adopter ces orphelins. Il intervint même une loi, le 27 juin 1917, sur les pupilles de la nation, qui commençait par ces mots : " La France adopte les orphelins". Cette phrase ne voulait rien dire au point de vue juridique, mais elle manifestait la volonté du législateur que l'Etat intervienne pour s'occuper des enfants de ceux qui étaient morts pour la patrie.

En vérité, il n'y avait là aucune adoption, mais il y avait l'organisation d'un régime d'allocations

Source : BIU Cujas

et de subventions à ces orphelins.

Cependant il est apparu à ce moment que beaucoup de personnes se montraient désireuses d'adopter réellement quelques-uns de ces enfants et de réaliser alors une véritable adoption au sens juridique du mot; mais l'adoption était impossible; on se trouvait en présence de mineurs, et notre loi ne permettait pas l'adoption des mineurs. Aussi, un mouvement d'opinion s'était-il nettement dessiné en faveur de la modification du régime de l'adoption. Cette modification, longtemps étudiée, longtemps attendue, a été réalisée par la loi du I9 juin I923, qui a modifié le titre du Code civil consacré à l'adoption, à savoir le Titre VIII du Livre I consacré aux personnes. Le Titre consacré à l'adoption a été entièrement modifié par la loi du 19 juin I923.

Le régime de l'adoption de la loi de I923

Nous allons étudier les dispositions principales de ce titre sous les trois actions suivantes : 1° Conditions de l'adoption;2° Effets de l'adoption;3° Nullité et révocation de l'adoption.

Section I

Conditions de l'adoption

Les conditions de l'adoption sont de trois sortes: quant aux personnes, quant aux autorisations à obtenir et quant aux formes.

I° - Conditions de l'adoption quant aux personnes.

a) adopté majeur ou mineur

a) - Pour l'adopté, pas de difficulté; l'ancienne restriction imposée par le Code civil n'existe plus. On peut adopter un mineur, aussi bien qu'un majeur. La seule question qui se pose est de savoir si une personne peut adopter son enfant naturel.

Peut-on adopter son enfant naturel ?

Pourquoi y a-t-il une question ? C'est que, en adoptant un enfant naturel, une personne tourne les règles qui limitent les droits des enfants naturels. Les droits des enfants naturels sont limités; en l'adoptant, le père ou la mère tourne les limitations organisées par la loi pour les droits des enfants naturels. Voilà pourquoi on s'est demandé s'il était permis à une personne d'adopter son enfant naturel.

La jurisprudence a répondu par l'affirmative depuis très longtemps. La question se posait déjà sous le régime du Code civil; c'est sous ce régime que la jurisprudence était intervenue pour dire qu'il est permis à une personne d'adopter son enfant naturel; il n'y a aucune prohibition dans notre loi qui puisse interdire une semblable adoption.-Voir en ce sens un arrêt de la Cour de Cassation du I3 juin I882 (D.I882 I.308).

Voilà quelles sont les conditions pour l'adopté.

Source : BIU Cujas

b) - Quant à l'adoptant, l'article 344 impose trois conditions :

b) Adoptant
1) 40 ans.

1) - Il faut que l'adoptant ait au moins quarante ans d'âge; on ne veut pas que des gens trop jeunes fassent des adoptions, cela pourrait être un peu ridicule et dangereux.

2) I5 ans de plus que l'adopté

2) - Il faut que l'adoptant ait quinze ans de plus que l'adopté; il faut tout de même qu'il y ait une différence d'âge entre adoptant et adopté, pour que l'adoption qui établit un lien de filiation ne soit pas ridicule.

3) Absence de descendants légitimes

3) - Enfin,il faut que l'adoptant n'ait pas, au moment où il réalise l'adoption, d'enfants légitimes ou de descendants; il faut qu'il n'ait pas une famille déjà organisée, parce que, sans cela, on ne voit pas pourquoi on adopterait quelqu' un, et en tous cas, du moment qu'une personne a déjà des enfants légitimes, on ne lui permet pas de réaliser une adoption.

Mais l'adoption est possible lorsqu'il y a seulement des enfants naturels.

Voilà les trois conditions qui sont nécessaires du côté de l'adoptant.

2° - Conditions de l'adoption quant aux autorisations.

Quelles sont les autorisations nécessaires pour que l'adoption puisse être réalisée?

Il y a trois cas qui peuvent se présenter : autorisation du tribunal, autorisation du conjoint de l'adoptant, autorisation des parents et conjoint de l'adopté. Voyons ces trois hypothèses.

a) - Autorisation du tribunal.

a)autorisation du tribunal; pouvoir discrétionnaire de celui-ci

L'autorisation du tribunal doit intervenir dans tous les cas. L'article 343 nous dit que l'adoption ne peut avoir lieu que s'il y a de justes motifs et si elle présente des avantages pour l'adopté. C'est le tribunal qui interviendra pour reconnaître si l'adoption présente de justes motifs et peut être avantageuse pour l'adopté.

Le tribunal a, en cette matière, un pouvoir discrétionnaire. D'ailleurs, le ministère public sera nécessairement entendu, donnera son avis sur l'adoption et l'appel est possible. Si l'adoption n'est pas autorisée par le tribunal ou si, au contraire, elle est autorisée, il peut y avoir un appel par ceux qui sont mécontents de la décision prise par les premiers juges.

b) autorisation du conjoint de l'adoptant

b) - Autorisation du conjoint de l'adoptant

L'autorisation du conjoint de l'adoptant est imposée par l'article 347 : " Nul époux ne peut adopter qu'avec le consentement de l'autre époux". On conçoit

Source : BIU Cujas

très bien que cette autorisation soit nécessaire. Voici un ménage dont l'un des époux veut adopter un enfant; il est normal que cette adoption ne soit possible qu'avec l'autorisation de son conjoint, non pas que l'enfant deviendra automatiquement l'enfant des deux époux, il ne sera l'enfant que de celui qui l'aura adopté; mais tout de même, il va entrer ainsi, dans une certaine mesure, dans le ménage, et il est normal que si le mari veut adopter un enfant, il ne puisse faire cette adoption qu'avec le consentement de la femme et inversement.

D'ailleurs, cette autorisation du conjoint devient inutile dans deux cas: Le premier, c'est lorsqu'il y a séparation de corps, alors chacun des époux peut à son gré adopter un enfant sans avoir besoin du consentement de l'autre. Et puis, deuxième cas, lorsque l'autre époux est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, cela suppose que cet époux est malade, dans une maison de santé, ou qu'il est absent et qu'on ne peut pas lui demander son autorisation. Voilà deux cas dans lesquels un conjoint peut réaliser une adoption sans avoir besoin du consentement de son conjoint.

ès cas où le
onsentement du
onjoint n'est
as nécessaire

c) - Autorisation des parents et du conjoint de l'adopté.

) autorisation
u conjoint de
'adopté, et s'
l est mineur,
utorisation de
es père et mère

Supposons d'abord que l'adopté soit marié; alors l'autorisation de son conjoint est nécessaire. Cela se comprend très bien, ce sont les mêmes raisons que pour l'adoptant . Voici une personne qui va entrer dans une famille en devenant l'enfant adoptif d'une certaine personne; il est normal que la transformation de sa situation de famille ne soit possible qu'avec l'autorisation de son conjoint. Mais si l'adopté est mineur, nous avons une autre règle qui est posée par l'article 348 : il faut l'autorisation de ses parents. L'article 348 nous dit : " Si la personne à adopter est mineure et a encore ses père et mère, ceux-ci doivent consentir l'un et l'autre à l'adoption. Si l'un des deux est décédé ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit..." Quel est celui des parents qui va autoriser l'adoption du mineur ? On pourrait songer à étendre à cette hypothèse les règles du mariage et dire : C'est celui des parents qui autorise la mariage qui va autoriser l'adoption. Ce serait un système assez logique. Ce n'est pas tout à fait celui du Code Civil. En effet, il admet une dérogation à ce système : au cas où le père et la mère de l'adopté sont tous deux vivants, il faut leur autorisation à tous les deux, alors que pour le mariage, il suffit de l'autorisation de l'un des

Source : BIU Cujas

parents. Notre loi s'est donc montrée plus sévère, on ne sait pas très bien pourquoi, pour l'adoption que pour le mariage.

3° - Conditions quant aux formes de l'adoption

Ces formes de l'adoption se ramènent aux trois règles suivantes :

a) nécessité d'un contrat authentique

I) - Il faut un contrat authentique, c'est-à-dire il faut que ce contrat soit passé devant un officier public, et la loi a précisé, dans l'article 360, que cet officier public doit être, soit le juge de paix qui est un magistrat, et qui fait ici fonction d'officier public, soit un notaire, qui est un officier ministériel.

b) homologation du tribunal

2) - Il faut l'homologation de ce contrat par le tribunal civil. C'est ici que nous voyons intervenir l'autorisation du tribunal civil dont nous avons parlé plus haut.

c) publication de l'adoption

3) - Il faut une publicité, il faut que l'adoption soit portée à la connaissance des tiers.

Comment l'adoption est-elle ainsi portée à la connaissance des tiers ? Par une transcription sur les registres de l'état civil du lieu de naissance de l'adopté, avec mention en marge de son acte de naissance. En marge de l'acte de naissance de l'adopté, on mentionne qu'il a été adopté par telle personne.

Tant que ces formalités n'ont pas été accomplies, l'adoption ne produit aucun effet à l'égard des tiers. C'est donc seulement après cette transcription que l'adoption produira ses effets à l'égard des tiers, et que l'enfant adopté sera vraiment considéré comme étant relié à celui qui l'a adopté par un lien de filiation.

Voilà pour les formes et les conditions de l'adoption.

Section II

Les effets de l'adoption.

C'est ici que se présentent les plus graves questions de la matière.

Faut-il que l'adoption produise identiquement les effets d'une filiation légitime ? Voilà quelle est la question. L'adoption va produire évidemment certains effets de la filiation légitime, faut-il qu'elle les produise tous ?

Lors de l'élaboration du Code civil, Bonaparte avait beaucoup insisté pour qu'il y eût généralisation des effets de la filiation légitime, et que l'enfant

Source : BIU Cujas

adoptif fût assimilé à l'enfant légitime. Nous savons quelles étaient les préoccupations qui le poussaient vers cette solution.

Cette solution est généralement réclamée par les adoptants. Ceux qui adoptent un enfant, voudraient acquérir sur lui exactement les mêmes droits que sur un enfant légitime. Ce sont des personnes qui n'ont pas d'enfants, qui regrettent de n'en pas avoir et qui voudraient, à la place des enfants que la nature ne leur a pas donnés, adopter un enfant qui soit proprement leur enfant, exactement comme s'il était né d'eux-mêmes. C'est pourquoi les adoptants demandent toujours l'extension des effets de l'adoption et l'assimilation complète de l'enfant adoptif à l'enfant légitime.

Cependant le législateur hésite. L'adoption est une violation des lois naturelles. Par elle, un enfant va, contrairement à la véritable nature des choses, être considéré comme le fils ou la fille d'une autre personne; et cependant on a beau faire, cet enfant doit toujours rester, en vertu du lien du sang, le fils ou la fille de ceux dont il est né; et le législateur a toujours quelque scrupule à rompre les liens de filiation établis par la nature, pour leur substituer des liens purement artificiels établis par la loi et par la volonté de l'homme. C'est pourquoi le législateur ne va jamais jusqu'au bout de l'idée, et l'enfant adoptif ne jouit pas exactement de la même situation qu'un enfant légitime. C'est pourquoi la situation de cet enfant adoptif est une situation hybride, à la fois enfant légitime de l'adoptant et enfant de ses parents par le sang. Cette situation déjà adoptée par le Code civil, a été maintenue par la loi de 1923.

Nous avons alors à considérer deux sortes de solutions : les points sur lesquels l'enfant adoptif est assimilé à l'enfant légitime de l'adoptant, c'est-à-dire les points sur lesquels l'assimilation est faite entre l'enfant adoptif et l'enfant légitime - et puis les points, au contraire, sur lesquels l'assimilation n'est pas faite et où l'enfant adoptif n'est pas un enfant légitime.

Assimilation de l'enfant adoptif à l'enfant légitime

§ I. - Points sur lesquels l'assimilation est faite.

C'est d'abord, I°, en matière de succession. L'article 357 nous dit que pour les successions des parents adoptifs, il y a égalité entre enfants légitimes et enfants adoptifs. Donc, quand il y a adoption, au point de vue de la succession, l'enfant adoptif

Source : BIU Cujas

adoptif est assimilé à un enfant légitime.

a)Quant à la vocation succesorale,sauf au point de vue fiscal

Cependant, il y a toujours entre les deux une différence fiscale. L'adoption était devenue un moyen trop fréquemment utilisé pour tourner les règles du droit fiscal; le législateur a dû intervenir pour empêcher les abus. En adoptant son héritier, son neveu, son cousin ou même un étranger, une personne permettait à ce neveu, ce cousin ou cet étranger, de payer les droits fiscaux de la filiation directe de père à fils, qui sont naturellement beaucoup moins élevés que les droits entre oncle et neveu, entre cousins ou entre étrangers. Les droits fiscaux de succession étant devenus très importants,ce procédé était de plus en plus utilisé, et les gens qui n'avaient pas d'enfants adoptaient,toutes les fois que cela en valait la peine, leur héritier. Aussi, le législateur a-t-il réagi et la loi du I6 avril I930, devenue l'article 420 du Code de l'enregistrement de I934 décide que " Pour la perception des droits fiscaux, il n'est pas tenu compte de l'adoption". L'adoption ne compte pas. Donc, on fait payer le véritable droit qui était dû par l'héritier, exactement comme s'il n'avait pas été adopté.

Cependant, il y a des cas exceptionnels,dans lesquels la loi fiscale reconnait que l'adopté se trouve dans une situation qui le rapproche de celle de l'enfant légitime et qui lui vaut un traitement de faveur. Il y a plusieurs cas de ce genre. Les principaux sont les suivants :

C'est lorsque l'adopté a reçu, étant mineur, des soins de l'adoptant pendant six ans. Si, pendant six ans, l'adopté a été vraiment traité comme un enfant par l'adoptant, on admet qu'il faut le reconnaître comme l'enfant de l'adoptant et ne lui faire payer que les droits fiscaux d'un enfant légitime.

Et puis également si l'adopté est l'enfant d'un premier mariage du conjoint de l'adoptant. Voilà, par exemple, un homme qui adopte l'enfant d'un premier mariage de sa femme; c'est extrêmement légitime, ce n'est pas pour tourner la loi fizcale, c'est en général parce que cet enfant sera entré dans la famille en même temps que la femme qu'il a épousée, et il est très normalque cet homme manifeste un jour son affection pour cet enfant. Dans ce cas, l'enfant adopté paiera également les mêmes droits fiscaux qu'un enfant légitime; le lien est assez étroit entre l'adoptant et l'adopté.

Mais, à part ces deux cas, et quelques autres très peu nombreux, la loi fiscale ne tient pas compte

Source : BIU Cujas

de l'adoption. Voilà donc une différence en matière de succession entre l'enfant légitime et l'enfant adoptif; mais c'est la seule. Pour toutes les autres questions qui peuvent se présenter en matière de succession, l'enfant adoptif est traité comme un enfant légitime.

b) quant à l'exercice de la puissance paternelle

2° - Deuxième cas où apparaît l'assimilation de l'enfant légitime et de l'enfant adoptif: à propos de la puissance paternelle. La puissance paternelle passe à l'adoptant. Si l'adopté est mineur, c'est l'adoptant qui exercera la puissance paternelle sur lui. Et cette puissance paternelle emporte le droit de consentir au mariage (art. 352).

c) quant aux empêchements à mariage

3° - Troisième point pour lequel il y a une ressemblance entre l'adoption et la filiation légitime, c'est pour les empêchements à mariage. Nous savons déjà que l'article 354 crée un certain nombre d'empêchements au mariage entre la famille de l'adoptant et l'adopté et également entre la famille de l'adopté et l'adoptant.

d) quant à l'obligation alimentaire

4° - L'obligation alimentaire. Voilà encore un point où le régime est identique. L'obligation alimentaire fonctionne de la même manière lorsqu'il s'agit d'un enfant légitime ou d'un enfant adoptif.

Nom de l'enfant adoptif

5° - L'enfant adoptif prend le nom de l'adoptant. Cependant, il y a ici quelque chose de particulier, c'est que l'enfant adoptif ne perd pas son nom, il ajoute seulement le nom de l'adoptant au sien. L'assimilation n'est plus complète ici, puisque l'enfant adoptif garde son nom, et ajoute seulement au sien le nom de l'adoptant. Voilà déjà la dissociation qui se produit entre la situation de l'enfant adoptif et celle de l'enfant légitime.

§ 2. - Points sur lesquels l'assimilation n'est pas faite.

Différences entre l'enfant légitime et l'enfant adoptif

Nous allons voir en quoi la situation de ces deux enfants est différente.

1)l'adopté n'entre pas dans la famille de l'adoptant

I° - Le premier point, très important, c'est que l'adopté n'entre pas dans la famille de l'adoptant. Les liens qui se forment ne se forment qu'entre l'adopté et l'adoptant. L'adopté devient le fils ou la fille de l'adoptant, mais il ne devient pas le petit-fils ou la petite-fille des parents de l'adoptant, ni le neveu ou la nièce des frères et soeurs de l'adoptant. Il y a là quelque chose qui ressemble à ce que nous avons vu en matière de filiation naturelle : un lien qui existe entre deux personnes, ici lien strictement juridique entre l'adoptant et l'adopté, mais qui ne

Source : BIU Cujas

s'étend pas à l'ensemble de la famille de l'adoptant.

De là, diverses conséquences pratiques :

La première, c'est que l'obligation alimentaire que nous avons vu exister entre enfants adoptifs, et parents adoptifs, comme s'il s'agissait de filiation légitime, ne s'étend pas aux ascendants de l'adoptant. A l'égard des ascendants de l'adoptant, il n'y a aucune obligation alimentaire, ni au profit ni à la charge de l'adopté. L'obligation alimentaire n'existe que dans les rapports de l'adoptant et de l'adopté.

En cas de décès de l'adoptant la puissance paternelle revient aux parents par le sang

Et puis surtout, deuxième conséquence de la même idée que nous trouvons à l'article 352 :"au cas de mort d'interdiction (al. 2) d'absence judiciairement constatée ou de décès de l'adoptant survenu pendant la minorité de l'adopté, la puissance paternelle revient de plein droit aux ascendants de celui-ci".

Prenons l'hypothèse simple, c'est la mort de l'adoptant pendant que l'enfant est encore mineur. Il peut y avoir aussi interdiction, il peut y avoir absence judiciairement constatée, mais laissons ces cas spéciaux et prenons le cas normal, la mort de l'adoptant pendant la minorité de l'adopté.

A qui va passer la puissance paternelle ? La loi nous dit qu'elle ne passe pas aux parents de l'adoptant, elle revient aux parents ou ascendants de l'adopté. Par conséquent, à ce moment-là, au point de vue de la puissance paternelle, l'enfant retourne dans sa famille d'origine.

La jurisprudence a tiré de cette règle une conséquence stricte qui est la suivante : l'adoptant ne peut pas organiser la tutelle de l'adopté. Nous verrons bientôt qu'un père ou une mère qui se voit mourir laissant son enfant mineur, peut, dans son testament, organiser la tutelle de son enfant; et on aurait pu penser qu'un adoptant qui se voit mourir puisse également organiser la tutelle de son enfant adoptif, mais la jurisprudence lui refuse ce droit, en vertu de l'article 352, alinéa 2, puisque la puissance paternelle revient de plein droit aux ascendants de l'adopté, l'adoptant ne peut pas organiser de tutelle à l'égard de cet adopté.

Impossibilité pour l'adoptant d'organiser la tutelle de l'adopté

C'est là un système singulier. Voici un adoptant qui va, en mourant, laisser sa fortune à l'enfant qu'il a adopté. Il serait tout à fait normal qu'il pût prendre les mesures qui lui paraissent les meilleures pour organiser la protection de cette fortune après sa mort, pendant la minorité de l'enfant. Il y a là certainement une interprétation très stricte de ce deuxième paragraphe de l'article 352 et dont les conséquences peuvent être facheuses. Un homme laisse sa fortune

Source : BIU Cujas

qui peut être importante, à l'enfant qu'il avait adopté, et cette fortune va être gérée par les parents de l'enfant adoptif, lesquels sont peut-être absolument incapables d'en assurer la gestion. Cette solution est vraiment peu heureuse.

Voilà un premier point où il n'y a pas assimilation entre l'enfant légitime et l'enfant adoptif. L'enfant adoptif n'entre pas dans la famille de son adoptant.

2) Maintien de l'enfant adoptif dans sa famille par le sang et conservation de sa vocation successorale

2° - L'enfant adoptif reste dans sa famille par le sang. Il a bien un père ou une mère supplémentaire qui s'ajoute à sa famille par le sang, mais il reste dans sa famille par le sang. Par conséquent, il y conserve ses droits de succession; il héritera de son père et de sa mère par le sang, aussi bien que s'il n'avait pas été adopté, et, en même temps l'obligation alimentaire subsiste pour lui à l'égard de tous ses parents et ascendants par le sang. Il n'y a rien de changé au point de vue de l'obligation alimentaire à laquelle il est tenu.

3) Gestion des biens de l'enfant adoptif mineur par ses parents par le sang

3° - Troisième point sur lequel l'assimilation ne se fait pas, c'est un point que nous avons gardé pour la fin, parce qu'il est controversé par les auteurs et la jurisprudence n'a pas eu encore l'occasion d'intervenir.

Supposons que l'adopté ait une fortune. Qui va être chargé d'administrer cette fortune pendant sa minorité ? La puissance paternelle ne veut pas dire droit d'administrer la fortune de l'enfant. Cela veut dire autorité sur la personne de l'enfant, qui se traduit par le droit de diriger l'éducation de l'enfant et d'assurer éventuellement son redressement s'il est vicieux. Le père, pour gérer la fortune de son enfant a des droits qui s'appellent tantôt administration légale, tantôt tutelle. Qui va avoir l'administration légale ou la tutelle sur la fortune de l'enfant adopté? On dit qu'il est rare qu'un enfant adopté ait de la fortune. Ce n'est pas vrai. Voici une hypothèse qui se présente quelquefois : Un enfant est adopté par un ménage, à la fois par l'homme et par la femme, ce qui est très possible; c'est un ménage qui n'a pas d'enfant et qui veut se fonder une famille artificielle par l'adoption. Le meilleur moyen, c'est que l'homme et la femme adoptent tous deux cet enfant. Si l'un des parents adoptifs vient à mourir, qui héritera de lui ? C'est l'enfant adoptif. Voilà donc un enfant adoptif qui a une fortune. L'adoption généralement ne se réalise que si les parents ont une certaine fortune. Qui va gérer la fortune recueillie par l'enfant dans la succession de sa mère ou de son père adoptif ? Le bon

Source : BIU Cujas

sens commande de dire que ce sera le parent adoptif survivant, et c'est ce qu'ont dit certains auteurs. " Dans ce cas, il est impossible de dissocier la puissance paternelle et la gestion des biens de l'enfant, par conséquent, donnons la gestion des biens de l'enfant à celui qui a la puissance paternelle". Cependant, il faut reconnaître que la majorité des auteurs est contraire à cette opinion et le texte du Code civil, modifié en 1923. est formel : l'article 352 n'ayant parlé que de la puissance paternelle,l'adoptant est seulement investi des droits de la puissance paternelle à l'égard de l'adopté,il est impossible d'admettre que la puissance paternelle entraîne avec elle la gestion des biens de l'enfant.

On arrive alors à une situation inextricable. Voilà l'enfant que nous prenions tout à l'heure comme exemple, qui a hérité de la fortune de sa mère adoptive : qui est-ce qui va gérer cette fortune? Ses parents par le sang. Il y a là quelque chose d'invraisemblable. Alors qu'il reste soumis à la puissance paternelle de son père adoptif qui va diriger son éducation et prendre les mesures nécessaires à son entretien, sa fortune qui provient de la femme de ce père ne sera pas gérée par celui-ci. On arrive à des solutions tout à fait ridicules. Néanmoins notre texte est formel, il faut bien s'incliner devant lui.

Ce qui se dégage de tout cela, c'est que notre loi sur l'adoption est mal faite. Elle devrait être remise sur le chantier, de manière à bien préciser les solutions des différentes questions que nous venons d'exposer; on aboutit à des solutions étranges, parce que la loi n'a pas prévu toutes les situations qui peuvent en pratique se présenter. En réalité, il faudrait étendre les pouvoirs du père adoptif et si on ne peut pas retirer l'enfant à sa famille par le sang, au moins faudrait-il donner au père adoptif le droit de l'administration légale, c'est-à-dire le droit de gérer la fortune de son enfant, avec certaines protections spéciales; et puis, d'autre part, il faudrait donner au parent adoptif, qui va mourir, le droit d'organiser par testament la tutelle de son enfant adoptif; il y a là évidemment des mesures qui s'imposent.

Voilà quels sont les effets de l'adoption.

Section III

Révocation de l'adoption.

Avant 1923, l'adoption était irrévocable. La loi de 1923 l'a rendue révocable, mais l'article 370 nous dit que la révocation ne peut être effectuée que par un jugement; il faut que le tribunal intervienne, et

Source : BIU Cujas

sur des motifs très graves, soit à la demande de l'adoptant, soit à la demande de l'adopté. Le tribunal appréciera la gravité des motifs invoqués.

Avant d'aller plus loin, nous devons examiner, dans un appendice, une question très délicate, qui domine l'ensemble des questions de filiation, notamment la question de l'autorité de la chose jugée en matière de filiation.

Appendice

Autorité de la chose jugée en matière de filiation

C'est une question que nous avons déjà aperçue à propos du désaveu de paternité. Le désaveu de paternité ayant été reconnu par un jugement, nous nous sommes demandé si ce jugement va produire des effets uniquement à l'égard du père et de l'enfant, ou si, au contraire, il va produire des effets généraux tels que pour personne l'enfant désavoué ne sera plus le fils du mari de sa mère ?

Nous avons répondu par une distinction : l'action est-elle intentée par le père? dans ce cas, les effets sont généraux. L'action est-elle intentée par les héritiers ? Si elle est intentée par tous les héritiers les effets sont généraux; si, au contraire, elle n'est intentée que par certains héritiers, alors les effets sont restreints aux héritiers qui l'ont intentée.

L'autorité du jugement en matière de filiation

La question est générale et nous allons maintenant la reprendre dans son ensemble, en nous demandant si un jugement concernant une question de filiation produit des effets généraux ou seulement des effets particuliers aux personnes qui se sont trouvé mises en cause dans l'instance.

Prenons un jugement établissant une filiation. Tel enfant est reconnu par le jugement, comme né de telle femme; (filiation maternelle naturelle, filiation maternelle légitime,)ou de tel homme : ce sera le cas d'une filiation naturelle. Le jugement par lequel un enfant aura fait établir qu'il est l'enfant de telle personne est il valable erga omnes, à l'égard de tous ? Cette filiation est-elle établie erga omnes ou seulement dans les rapports entre les personnes parties au procès ?

Les 2 solutions

Voyons d'abord quelles sont les conséquences de l'une ou de l'autre solution.

I° -l'autorité absolue

Supposons la filiation reconnue erga omnes. Alors tout le monde devra reconnaître que l'enfant est le fils ou la fille de telle personne; le jugement l'a dit et cette décision des juges est définitive pour tout le monde.

Source : BIU Cujas

Voici, par exemple, un enfant qui a établi sa filiation à l'égard de sa mère, qui avait déjà deux enfants. L'enfant a mis en cause l'un seulement des enfants de sa mère, l'autre enfant était absent ou ignoré par le demandeur. Si nous admettons que le jugement vaut erga omnes, il vaudra à l'égard des deux enfants; donc, lorsque la mère mourra, sa succession sera partagée en trois, notamment entre les deux enfants antérieurs, et l'enfant qui a fait reconnaître sa filiation maternelle. Pas de difficulté du moment que le jugement vaut erga omnes.

2) l'autorité relative

Mais comment les choses vont-elles se présenter si le jugement ne vaut pas erga omnes et si, par conséquent, l'enfant a deux filiations ? A l'égard de ceux qui étaient dans l'instance, la filiation reconnue par le jugement va être obligatoire, tous ceux qui étaient dans l'instance devront reconnaître que cet enfant est bien le fils de telle femme. Mais pour ceux qui n'étaient pas dans l'instance, le lien de filiation n'existera pas, l'enfant ne sera pas le fils de cette femme, il sera le fils de celle dont il était jusqu'alors considéré comme le fils, et s'il n'était considéré comme le fils de personne parce qu'il était porté de mère inconnue ou de père inconnu, il restera pour ces personnes le fils d'inconnus. Il y aura deux filiations, une filiation pour ceux qui ont été partie au procès et une autre filiation pour les autres personnes.

Revenons à notre exemple d'un enfant qui a fait reconnaître sa filiation légitime à l'égard de sa mère, laquelle avait déjà deux enfants, en mettant en cause seulement l'un de ces enfants. Comment les choses se passeront-elles lorsque la mère mourra ? A l'égard du frère ou de la sœur qui a été dans l'instance, l'enfant est bien l'enfant de la mère; par conséquent, il prendra la part de succession qui lui revient par rapport à celui de ses frère et sœur qui a été mis dans l'instance; et, au contraire, à l'égard de l'autre enfant, de celui qui n'était pas mis dans l'instance, l'enfant qui a fait reconnaître sa filiation, ne pourra pas prendre de droits de succession; et alors à l'égard de l'autre enfant, il ne sera pas un enfant de la mère. Voilà la succession divisée en trois parties. Appelons ces enfants A.B. et X, l'enfant A, c'est celui qui a été dans le procès; l'enfant B est celui qui n'a pas été dans le procès; l'enfant X est celui qui s'est fait reconnaître comme enfant de la mère. Alors, quelle sera la succession de l'enfant A ? Il aura droit à I/3 parce que, pour lui, il y avait trois enfants. L'enfant B aura droit à I/2 parce que

Source : BIU Cujas

pour lui, il n'y a que deux moitiés, l'enfant X n'existe pas. Alors qu'aura l'enfant X ? Il aura I/6, il aura ce qu'il enlève à l'enfant A; il ne peut rien enlever à l'enfant B; il aura la différence entre I/3 et la moitié, c'est-à-dire I/6 de la succession.

C'est là un système compliqué, mais il peut tout de même fonctionner.

Le principe de l'autorité relative de la chose jugée.art. I35I.Son application et ses conséquences en matière de filiation

Eh bien, faut-il adopter le système de l'effet à l'égard de tous ou seulement l'effet à l'égard de ceux qui étaient parties dans le procès ? Nous avons un texte formel du Code civil devant lequel la jurisprudence s'est inclinée, c'est l'article I35I qui nous dit : L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles, en la même qualité". Que la demande soit entre les mêmes parties; donc, une seule décision judiciaire ne produit d'effets qu'entre les personnes qui ont été parties au procès. C'est ce qu'on appelle l'effet relatif de la chose jugée. La chose jugée ne produit qu'un effet relatif, seulement relativement aux personnes qui ont été parties dans le procès.

La jurisprudence, mise en présence de ce texte formel de l'article I35I, a bien été forcée de choisir la seconde solution;le jugement de filiation, comme les autres jugements est soumis à la règle de l'effet relatif, donc ne produit d'effets qu'à l'égard des parties en cause dans le procès.

Cependant, les solutions singulières de ce système ont paru très souvent choquantes. C'est tout de même drôle de penser que, à l'égard de certaines personnes, on est considéré comme le fils de telle femme et qu'à l'égard des autres personnes on n'est pas considéré comme le fils de cette femme, qu'il y a des gens pour lesquels on est leur frère, et d'autres, ayant la même mère, pour lesquels on n'est rien du tout. Il y a tout de même là quelque chose d'assez singulier : être le frère de son frère, et n'être pas le frère du frère de son frère. L'enfant X n'est pas le frère du frère de son frère.

La théorie du légitime contradicteur

Cela a paru singulier, et pour sortir de cet illogisme, on a cherché quelquefois des explications. On a dit ," quand il s'agit d'actions de filiation, il ne faut plus appliquer l'article I35I"; mais comment expliquer cette dérogation à l'article I35I ? Deux systèmes ont été proposés:

Dans notre ancien droit, on avait soutenu une thèse, qu'on appelle la théorie du légitime contradic

Source : BIU Cujas

teur, théorie qui se ramène à ceci: Parmi ceux qui sont intéressés à l'état d'une personne, il en est qui ont le principal intérêt, ce sont les principaux contradicteurs. Alors, si une personne a plaidé et gagné son procès contre le légitime contradicteur, l'effet de cette décision judiciaire vaut à l'égard de tous; si on a fait le procès contre le légitime contradicteur, la solution vaut erga omnes.

Par exemple, voici un enfant qui recherche sa filiation maternelle; il gagne son procès contre sa mère. La mère est évidemment le principal contradicteur en la matière, c'est elle qui a le principal intérêt, et alors le fait qu'il a gagné son procès contre sa mère rendra cette décision opposable à tous. Lorsqu'au contraire, au lieu de plaider contre sa mère, il aura plaidé contre l'un de ses prétendus frères,et soeurs, contre l'un des enfants et que la mère n'aura pas été mise en cause dans l'instance, alors il n'y aura plus de légitime contradicteur en cause dans l'instance et le procès ne produira ses effets qu'à l'égard de ceux qui étaient en cause dans l'instance.

La théorie du légitime contradicteur consiste donc à chercher parmi ceux qui ont intérêt à ce que la filiation soit établie, la personne qui a le plus grand intérêt. Si on a une solution dans laquelle cette personne a été ainsi mise en cause, cette solution vaudra à l'égard de tous. C'est là un système assez séduisant, mais, en pratique, il se heurte à des difficultés considérables. Tant que la mère vit, on voit bien quel est le principal contradicteur, mais à supposer que la mère soit morte, contre qui cet enfant va-t-il diriger son procès? Contre le frère aîné ? Mais pourquoi le frère aîné est-il le légitime contradicteur plutôt que d'autres ? Il y a des frères et des soeurs, pourquoi les frères seraient-ils légitimes contradicteurs plutôt que les soeurs ? Il n'y a aucune raison, et il y a un nombre considérable de cas dans lesquels on ne trouvera pas de légitime contradicteur. C'est pourquoi le système est aujourd'hui complètement repoussé.

Le système de l'indivisibilité de l'état

Un autre système consiste à soutenir que l'état des personnes est indivisible et comme l'état est indivisible, il est impossible de considérer qu'une personne est le fils d'une autre personne à l'égard de certains individus, alors que, à l'égard d'autres individus, elle a une autre filiation. En partant de cette prémisse, on disait : " Puisque l'état est indivisible, il faut bien admettre que les jugements concernant l'état ont un caractère absolu et qu'on ne

Source : BIU Cujas

peut pas faire jouer ici la règle de l'effet relatif des jugements".

Cette conception se justifie très bien si l'on considère les rapports d'une personne avec une autre personne; entre deux personnes, il ne peut y avoir qu'une seule filiation; il est bien évident qu'entre une personne et une autre personne, son frère par exemple, il ne peut y avoir qu'une seule situation : ou ces personnes sont frères ou elles ne le sont pas; il n'y a pas de solution intermédiaire ; elles ne peuvent pas être frères à certains égards et ne pas l'être à d'autres égards. Cela est évident.

Mais on peut très bien supposer qu'une personne ait un état à l'égard de telle personne et un autre état à l'égard de telle autre, et l'on arrive à des résultats qui, s'ils sont singuliers, ne sont pas du tout absurdes et impossibles. Dans l'exemple que nous avons pris précédemment, l'enfant X était frère de l'enfant A et n'était pas frère de l'enfant B; c'est peut-être singulier, mais cela peut très bien fonctionner; on peut très bien supposer, comme nous l'avons montré, le règlement d'une succession dans laquelle l'enfant X vienne comme frère avec l'enfant A et pas comme frère avec l'enfant B, cela n'est pas du tout impossible. On ne peut donc pas dire que l'état des personnes soit indivisible; l'état peut très bien être divisé.

Justification du système de l'effet relatif des jugements en matière d'état.

Il semble donc que ce deuxième système, que l'on invoque, pour faire tomber l'effet relatif du jugement en matière de filiation, n'a pas plus de valeur que la théorie du légitime contradicteur, et si on le regarde bien, on se rend compte que le système de la relativité présente en lui-même certains avantages qui peuvent le justifier. En effet, supposons un enfant réclamant une filiation; il a en face de lui plusieurs personnes auxquelles il pourrait s'adresser: c'est l'enfant X qui recherche sa filiation après la mort de la mère et qui pourrait indifféremment s'adresser à l'enfant A ou à l'enfant B. Eh bien si l'on admettait que le jugement qu'il obtiendra à l'égard de l'une de ces personnes produira un effet à l'égard de tous, on voit immédiatement le danger qui se présenterait: notre enfant X, voulant faire établir sa filiation, à l'égard de la mère, poursuivrait celui des deux enfants, A ou B, et lui seul dont il saurait que la résistance sera moindre; il poursuivrait celui des deux qu'il saurait mal armé pour lutter contre sa réclamation et il obtiendrait facilement le succès dans son procès. Et si nous admettons que ce succès avait un effet absolu, l'autre enfant, celui qui n'a pas été mis en cause, dans l'instance, et qui a pu ignorer

Source : BIU Cujas

le procès, se verrait imposer une solution pour laquelle il n'a pas fait valoir les excellents arguments qu'il pouvait avoir, lui, pour faire repousser la demande de l'enfant X. On peut même aller plus loin : il pourrait y avoir une collusion, une entente entre l'enfant X et l'enfant A, l'enfant A refusant de se défendre, ou consentant à se défendre très mollement sur la poursuite de l'enfant X, et ainsi l'enfant B se verrait imposer une solution qui aurait été acquise par une collusion entre les deux autres.

On voit par là combien est grand le danger du caractère absolu de la chose jugée, et combien la règle du caractère relatif est précieuse pour la défense des individus; il faut donc que chacun se défende et ne se voie pas imposer d'autres solutions judiciaires que celles dans lesquelles il a fait valoir tous ses arguments en faveur du système qu'il avait intérêt à soutenir. C'est pourquoi on comprend très bien l'attachement de notre jurisprudence, en l'absence de textes établissant le caractère absolu de l'autorité des choses jugées en matière de filiation, à maintenir le caractère relatif tel qu'il est de droit commun, en vertu du principe de l'article 1351.

Les tempéraments qui atténuent les inconvénients du système relatif

D'ailleurs, il faut remarquer que les inconvénients que peut avoir le caractère relatif de la chose jugée en matière de filiation se trouvent considérablement atténués par les deux tempéraments que voici:

a) - D'une part, l'effet relatif disparaît lorsque les deux personnes qui se sont trouvées en présence dans le procès étaient les deux seules qui pouvaient se trouver en présence dans ce procès, lorsque le demandeur, d'une part, était la seule personne qui pût être demandeur, et que le défendeur, d'autre part, était la seule personne qui pût être défendeur. Dans ces cas là, il est normal de considérer que le jugement aura une autorité absolue. Puisque la solution a été donnée par le juge entre les deux seules personnes qui pouvaient plaider de chaque côté, il est certain que la solution donnée par lui est celle qui doit s'imposer à tous, et c'est bien le cas en matière de désaveu, lorsque c'est le mari de la mère qui intente l'action en désaveu. Il est bien évident, si c'est le mari de la mère qui intente l'action en désaveu, qu'il n'y a que lui qui puisse être demandeur, nous le savons, puisque, tant qu'il vit, il n'y a que lui qui puisse intenter l'action en désaveu de paternité. Et puis, du côté du défendeur, l'action ne peut être dirigée que contre l'enfant que cet homme veut répudier pour n'être pas le sien, et alors, il n'y a également qu'un seul défendeur possible.

Source : BIU Cujas

Si donc, nous avons un procès dans lequel il n'y a qu'un seul demandeur et un seul défendeur possible, la solution donnée a un caractère absolu, et c'est le cas de l'action en désaveu de paternité, lorsqu'elle est intentée par le mari de la mère.

b) - Deuxième tempérament qui limite également d'une manière très importante les inconvénients éventuels du système de la relativité de l'autorité de la chose jugée en matière de filiation, c'est la force morale des décisions judiciaires.

Si la filiation a été reconnue dans un procès, il est bien rare qu'une nouvelle action puisse être intentée avec succès. Lorsque des juges ont reconnu que telle personne était bien le fils de telle autre personne, il est très rare que d'autres juges ou les mêmes juges ne reconnaissant pas la même chose. Il y a une force morale qui s'attache aux décisions de justice, et ils sont bien hardis ceux qui, se trouvant en présence d'un jugement qui reconnaît une filiation, intentant un nouveau procès pour démontrer que cette filiation n'est pas exacte. Il y a une force morale des jugements qui fait que s'il y a bien un caractère relatif en principe, en fait, les décisions judiciaires, même en matière de filiation, s'imposent au respect de tous. C'est pourquoi on peut dire qu'il y a un tempérament de fait qui adoucit considérablement les inconvénients du caractère de relativité.

Mais il n'y a là qu'un élément de fait, et nous pouvons très bien supposer que, dans un deuxième procès, même devant le même tribunal, une personne qui n'a pas été dans l'instance la première fois, sorte des preuves qui vont avoir un caractère décisif pour obtenir une solution opposée à celle qui avait été obtenue la première fois. Il peut, en effet, arriver, pour reprendre l'exemple de tout à l'heure, que l'enfant X ayant gagné son procès contre l'enfant A, l'enfant B ait des preuves évidentes que la filiation établie par le premier jugement n'est pas exacte, et que l'enfant X n'est pas, en réalité, le fils de leur mère commune. Il peut donc arriver que, dans certains cas, il y ait intérêt à faire tomber le premier jugement, et c'est pourquoi on a inventé un autre système, celui qui a été soutenu par Monsieur Capitant, et qui paraît avoir d'excellents arguments en sa faveur. Ce système est le suivant:

Le système de M Capitant: Autorité absolue, mais susceptible d'être détruite, des jugements en matière d'état

Tant que la décision judiciaire est maintenue, soutient cet auteur, elle produit effet à l'égard de tous. Une décision judiciaire ayant reconnu une filiation, tant qu'elle n'a pas été attaquée, tant qu'elle est respectée, elle produit effet à l'égard de tous;

Source : BIU Cujas

et dans notre exemple, à l'égard de tous lesenfants de la mère de l'enfant X. Celui-ci ayant fait connaître sa filiation à l'égard de l'enfant A pourra également imposer cette filiation à l'égard de l'enfant B et si la succession de la mère vient à s'ouvrir, l'enfant A et l'enfant B devront tous les deux accepter l'enfant X comme copartageant de cette succession.

Mais, dans le système de M.Capitant, cette décision peut être attaquée. L'enfant B peut protester contre elle et attaquer la filiation qu'elle établit au profit de l'enfant X. Ici, dit M.Capitant, apparaît le caractère relatif de la décision, dans ce sens qu'un deuxième procès peut aboutir à une solution qui ne sera pas la même que celle du premier. Le nouveau jugement pourra décider que l'enfant X n'est pas le fils de la femme que le premier procès lui avait attribuée comme mère. D'après ce système, par conséquent, tant que la décision n'est pas attaquée, elle produit effet à l'égard de tous; mais n'importe qui, ayant intérêt peut l'attaquer un jour et faire valoir ses armes, faire jouer les arguments qu'il peut donner, et s'il y parvient, il la fera tomber. Mais on aura au moins cette certitude, dans l'intervalle, entre les deux procès, l'enfant n'aura eu qu'une seule filiation, celle que le jugement lui a reconnue. Libre aux autres qui ne sont pas contents de cette filiation, de faire un procès pour la discuter, mais tant qu'elle ne sera pas discutée, elle aura un caractère qui s'imposera à tous.

Ce système est extrêmement ingénieux et donnerait satisfaction parce qu'il aboutirait à ce résultat qui est désirable, c'est qu'une personne n'ait qu'une seule filiation et que le frère d'un frère soit aussi le frère du frère de ce frère. Il est normal qu'on arrive à un résultat où A. et B étant frères, le frère de A soit également celui de B , et dans le système de M.Capitant, on y arrive sans méconnaître l'intérêt pratique qu'il peut y avoir à permettre à celui qui n'est pas satisfait du jugement, d'intenter un procès pour établir qu'en réalité X n'était pas le frère d' A et de B.

Malheureusement, ce système, s'il est séduisant en législation, ne s'appuie pas sur un texte de notre droit actuel, et il est très difficile de l'admettre en présence de l'article 1351, qui pose le principe du caractère relatif de l'autorité de la chose jugée. Il est difficile de dire qu'en matière de filiation, il n'y a pas autorité relative de la chose jugée, mais qu'il y a une autorité absolue, susceptible d'être détruite par un jugement en sens contraire.

Source : BIU Cujas

Si l'on avait à faire une loi, le problème serait très heureusement résolu avec le système de M.Capitant, mais en l'état actuel du droit, il est difficile d'admettre ce système.

Voilà cette question très grave de l'autorité de la chose jugée en matière de filiation. On aboutit à une solution qui n'est pas entièrement satisfaisante, mais qui s'appuie sur des arguments de texte et sur des arguments d'équité (défendre les intéressés contre ceux qui viendraient poursuivre celui qui se défendrait le moins, empêcher certaines collusions). Il a donc des avantages, mais aussi des inconvénients, étant donné qu'il est un peu choquant de penser qu'un enfant a une filiation à l'égard de certaines personnes et n'a pas la même filiation à l'égard d'autres personnes.

Nous devons signaler les modifications qu'apporte la loi du I8 février I938 au statut de la femme mariée

Source : BIU Cujas

LOI DU 18 FÉVRIER 1938 SUR LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

Cette loi a retouché ou abrogé de nombreux textes, soit des textes du Code civil, soit des textes de la loi de 1907 sur la capacité de la femme mariée exerçant une profession. Du jour où on a donné à la femme mariée une capacité générale, il était inutile de prévoir aussi minutieusement que le faisait la loi de 1907, les règles concernant la capacité de la femme qui exerce une profession distincte de celle du mari; puisque la femme mariée est capable dans l'ensemble, il n'est pas besoin de déterminer minutieusement sa capacité, lorsqu'elle exerce une profession distincte. C'est pourquoi un certain nombre d'articles de la loi de 1907 ont disparu en étant incorporés dans le Code Civil pour s'appliquer maintenant à toutes les femmes. Ce qui n'empêche que la femme mariée qui exerce une profession a encore une capacité très particulière, et la loi de 1907 continue à s'appliquer parce que cette loi a non seulement donné à la femme mariée une capacité, mais elle a, en même temps, établi des règles dérogatoires aux régimes matrimoniaux, si bien que la femme mariée qui exerce une profession distincte de celle de son mari conserve la capacité complète qu'elle avait en vertu de la loi de 1907 sur les biens acquis par son travail, sans être soumise aux restrictions qui continuent à s'appliquer à l'égard de la femme qui n'exerce pas une profession distincte de celle de son mari.

Le nouveau principe de la pleine capacité de la femme mariée

Le principe nouveau est formulé dans l'article 215 nouveau: " La femme mariée a le plein exercice de sa capacité civile". Voilà le nouveau principe: la femme mariée française est maintenant une femme capable; elle ne figure plus parmi les incapables; et du fait que l'on posait ce principe, on était amené à modifier toute une série d'articles du Code civil, dans lesquels énumérant les incapables, le Code mentionnait la femme mariée, à côté du mineur et de l'interdit. Et ainsi, on a révisé tous les articles où il y avait une

Source : BIU Cujas

énumération des incapables, de manière à faire disparaître la femme mariée de cette énumération.

Mais si la femme est capable, voici l'article 215 qui renferme un alinéa 2 qui est plein d'embûches et qui est ainsi rédigé: " Les restrictions à cet exercice ne peuvent résulter que de limitations légales ou du régime matrimonial qu'elle a adopté." Voilà donc deux limitations à la capacité de la femme mariée:

1° - la loi qui peut toujours limiter cette capacité, et puis,

2° - le régime matrimonial adopté par la femme apporte des limitations graves à la capacité de la femme .

Les limitations à la capacité de la femme mariée
A) limitations tenant aux régimes matrimoniaux

Reprenons ces deux limites, et nous allons voir qu'ainsi la capacité de la femme mariée se trouve singulièrement restreinte.

A. - Commençons par les restrictions provenant du régime matrimonial. C'est la grosse limitation à la capacité moderne de la femme mariée. Rien n'est changé aux régimes matrimoniaux. Or, nous avons, ci-dessus, indiqué comment,dans nos régimes matrimoniaux, l'incapacité de la femme mariée se trouvait parfois moins restreinte dans certains régimes que dans d'autres. Nous avons donc pris la question en partant de l'incapacité et nous avons dit que certains régimes matrimoniaux élargissaient la capacité de la femme mariée. Nous avons posé la femme mariée comme incapable et nous avons énuméré les tempéraments à cette incapacité. Parmi ces tempéraments, il y avait le fait que certains régimes matrimoniaux élargissaient la capacité de la femme mariée. Eh bien ici, c'est l'inverse que nous allons retrouver; la femme est capable, mais il y a des régimes matrimoniaux qui restreignent sa capacité et, en particulier, le régime de la communauté restreint très sensiblement la capacité de la femme mariée. Le régime de communauté suppose que le mari est seigneur et maître de ce qu'on appelle les biens communs, les biens qui appartiennent à la fois aux deux époux. Ces biens sont dans la main du mari qui les gère et les aliène et en fait exactement ce qu'il veut, comme s'il en était seul propriétaire. Et même pour les biens qui sont restés des biens propres à la femme (dans le régime de communauté, il y a trois patrimoines: le patrimoine propre du mari, le patrimoine commun et le patrimoine propre de la femme), c'est le mari qui en a l'administration . A l'égard des propres de la femme, il ne peut pas tout faire, il ne peut pas les aliéner tout seul, mais c'est lui qui les administre, et c'est lui qui les gère, qui a sur eux des pouvoirs très importants. Et alors, la femme mariée sous le régime de communauté,continuera

Source : BIU Cujas

à voir son mari administrer ses biens et elle ne pourra rien faire quant à l'aliénation de ces biens sans l'autorisation de son mari.

Sa capacité n'est donc pas très élargie.

D'autre part, quant à la femme mariée sous le régime dotal où il y a une catégorie de biens, les biens dotaux qui appartiennent à la femme, mais qui sont remis au mari, c'est le mari qui les administre sous certaines règles très sévères. Quant aux autres biens de la femme, qu'on appelle les biens paraphernaux, ils sont soumis au même régime que les biens de la femme séparée de biens. Et alors, c'est à propos de la femme séparée de biens que la nouvelle loi va produire le maximum d'effets. Elle va produire cet effet que la femme séparée de biens, qui avait déjà la capacité d'administrer ses biens, va avoir la capacité d'aliéner certains de ces biens. Nous disons certains de ces biens, parce que, du moment qu'il n'est pas dérogé à la capacité, telle qu'elle résulte des régimes matrimoniaux, il y a dans notre Code civil un certain article 1449 qui exige que la femme séparée de biens obtienne l'autorisation de son mari ou de justice quand elle veut vendre ses immeubles. Notre législation considère les immeubles comme l'élément stable de la fortune des individus. Aussi, lorsque la femme veut vendre ses immeubles, il lui faut toujours l'autorisation de son mari ou de justice. Or, il n'est rien changé aux régimes matrimoniaux, donc l'article 1449 subsiste tel quel. Il en résulte que la femme mariée sous le régime de séparation de biens, même avec la loi nouvelle, ne pourra pas aliéner librement ses immeubles; mais elle continuera à gérer librement ses biens, elle pourra passer des baux, toucher ses revenus, encaisser ses coupons, etc.. et elle pourra même aliéner ses biens mobiliers, ce qui ne lui était pas antérieurement permis.

Voilà au point de vue des droits de la femme sur ses biens. La seule réforme vraiment importante de notre loi, c'est le principe que la femme peut maintenant quand elle est séparée de biens, aliéner librement ses biens meubles. Pour tout le reste, elle reste sous l'empire de la législation concernant les régimes matrimoniaux.

B) des limitations résultant de la loi

B. - Voyons maintenant la deuxième série de restrictions, les restrictions provenant de limitations légales. La loi nous dit : " Les restrictions à cet exercice ne peuvent résulter que de limitations légales..." Ces limitations légales, nous les trouvons dans un grand principe posé par l'article 213 : "Le

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

mari est le chef de la famille". Il est chef de la famille et du fait que la loi le reconnaît comme chef de la famille, vont résulter un certain nombre de conséquences.

Du fait que le mari est chef de la famille, quelles vont être les restrictions apportées à la capacité de la femme mariée ? Quand le mari perd-il sa qualité de chef de la famille ? Ce sont là les deux questions que nous avons à nous poser.

1)du fait que le mari est chef de la famille

I° - Limitations à la capacité de la femme, du fait que le mari est chef de la famille.

La loi de 1938 mentionne deux limitations à la capacité de la femme provenant du pouvoir du mari comme chef de la famille.

a) le choix de la résidence du ménage

D'abord, c'est le choix de la résidence. Evidemment la solution s'imposait : il faut que le mari ait le choix de la résidence du ménage. C'est ce que nous dit l'article 214 nouveau : "Le mari, chef de la famille, a le choix de la résidence du ménage. La femme est obligée d'habiter avec son mari, celui-ci est tenu de la recevoir". Cette dernière partie était déjà dans le texte ancien. Mais la loi ajoute que si le mari abuse de son droit de fixer où il veut, sa résidence, la femme peut s'adresser au tribunal pour demander de n'être pas forcée d'aller habiter avec son mari. " Lorsqu'il y a, nous dit la loi, une fixation abusive de la résidence du ménage par le mari", le tribunal appréciera s'il y a un abus. Si un mari qui veut ennuyer sa femme installe un domicile au milieu du Sahara, la femme pourra intervenir pour demander au tribunal de la dispenser d'aller habiter Tombouctou.

b)l'exercice d' une profession

La seconde conséquence des pouvoirs du mari comme chef de la famille, et ceci est beaucoup plus intéressant, c'est le choix de la profession. Dans quelle mesure la femme peut-elle exercer une profession ?

Commençons par dire qu'il n'y a rien de changé pour la femme mariée commerçante. Le régime de la femme mariée commerçante est fixé par le Code de Commerce et il n'est rien modifié au Code de Commerce par la loi nouvelle.

Nécessité de l' autorisation du mari ou de justice pour que la femme puisse exercer le commerce

Donc, la femme mariée commerçante ne pourra exercer son commerce qu'avec l'autorisation de son mari ou, à défaut d'autorisation du mari, l'autorisation de la justice. C'était le régime général autrefois : la femme mariée commerçante avait un statut qui était fixé par le Code de Commerce, et ce statut avait été généralisé à toutes les femmes par la jurisprudence. Eh bien, maintenant, pour les femmes qui ne sont pas

Source : BIU Cujas

commerçantes, elles sont libres d'exercer une profession à leur guise.

Pourquoi cette différence entre la femme commerçante et la femme non commerçante ? C'est que les rédacteurs de la loi ont été tout de même préoccupés des risques que le commerce cause à une femme. Il est certain que le commerce risque beaucoup plus de faire démolir la situation de la femme, de gêner ses affaires au point de vue de sa fortune : la femme va risquer de l'argent dans le commerce, et comme le mari sera le plus souvent responsable des dettes de sa femme, il vaut mieux que le mari ait à autoriser; il autorisera et, par cette autorisation, il deviendra responsable des dettes de sa femme, il n'y aura rien de changé au régime ancien. La femme va peut-être courir des risques au point de vue pécuniaire, mais le mari sera derrière elle et il garantira que la femme paiera ce qu'elle doit. Il y a là un régime qui, en matière commerciale donne satisfaction, il n'y avait pas lieu de le changer.

Droit pour la femme d'exercer une profession non commerciale sans autorisation. droit d' opposition du mari;intervention du tribunal

Voilà la femme qui veut exercer une profession non commerciale, distincte de celle du mari. La loi nous dit qu'elle peut le faire sans aucune autorisation. Mais n'oublions pas que le mari est chef de la famille, et comme chef de la famille, la loi lui reconnaît le droit de faire opposition à l'exercice d'une profession par sa femme. Le mari fait opposition et alors, de deux choses l'une : ou la femme bien docile, accepte l'opposition faite par son mari, ne proteste pas et renonce à l'exercice de la profession qu'elle désirait exercer , - ou bien la femme est rebelle, et veut quand même, malgré l'opposition du mari, exercer la profession pour laquelle elle se sent destinée. Alors, à ce moment, intervient le tribunal; la femme s'adresse au tribunal pour faire lever l'opposition qui avait été formée par son mari, et l'article 2I6, alinéa 2 nous dit : " Si l'opposition du mari n'est pas justifiée par l'intérêt du ménage ou de la famille, le tribunal peut, sur la demande de la femme, autoriser celle-ci à passer outre à cette opposition".

Voilà donc le système nouveau. Autrefois, la femme demandait la permission; si le mari refusait la permission, la femme demandait au tribunal de passer outre à ce refus. Aujourd'hui, c'est le contraire, mais, au fond, c'est exactement la même chose : la femme exerce la profession, le mari fait une opposition et on va devant le tribunal pour savoir si l'opposition est légitime ou non. On a renversé l'ordre des facteurs, mais le résultat est toujours le même;

Source : BIU Cujas

un conflit pourra naître entre le mari et la femme, et le tribunal arbitrera ce conflit.

Difficultés soulevées par cette opposition. Quand peut-elle être faite?

De grosses difficultés vont se présenter à propos de l' interprétation de cet article 2I6 concernant l'opposition du mari. On peut, dès maintenant, voir trois difficultés :

D'abord, I°, quand le mari peut-il faire cette opposition ? Peut-il faire cette opposition à tout moment, ou seulement au moment où la femme commence à exercer sa profession ? Il peut défendre à sa femme d'exercer la profession, c'est une solution. Il peut aussi, lorsque la femme a exercé la profession depuis des années, intervenir, dire: "J'en ai assez, c'est fini, vous n'exercerez plus cette profession". Peut-il intervenir à tout moment ou seulement au début pour empêcher la femme de commencer l'exercice de la profession ? Si nous lisons l'article 2I6, alinéa 1, il nous dit ceci: " Le mari peut s'opposer à ce que la femme exerce une profession séparée". A lire cet article, on croirait vraiment que le mari a le droit de s'opposer à tout moment. On n'a pas dit qu'il peut s'opposer au début, on dit qu'il peut s'opposer à ce que la femme exerce une profession séparée, il peut avoir permis l'exercice d'une profession séparée pendant vingt-cinq ans et, au bout de ce temps, dire qu'il ne veut plus que sa femme l'exerce. Il peut intervenir quand il lui plaira.

Eh bien, le rédacteur du rapport à la Chambre sur le projet de loi, rapport qui est d'ailleurs tout à fait intéressant, donne la solution contraire et il dit : "Ce qu'ont voulu les rédacteurs de la loi, c'est permettre au mari de faire son opposition avant que la femme n'exerce la profession, mais s'il n'a pas fait son opposition au début, c'est fini. La femme a un droit acquis à exercer la profession comme elle le voudra". Voilà une solution qui paraît singulière. Puisque le tribunal aura le droit d'intervenir le tribunal pourra toujours dire : " La femme a un droit acquis; cela se passe bien, l'exercice de la profession ne nuit pas au ménage", par conséquent, le tribunal pourra toujours estimer que la femme peut continuer à exercer la profession. Personnellement, nous avons l'impression que l'opinion du rapporteur n'est pas exacte et qu'il vaudrait mieux, en appliquant strictement d'ailleurs le texte, reconnaître au mari le droit de faire opposition à tout moment; le tribunal appréciera si cette opposition est abusive ou non.

2° - Deuxième difficulté : comment va se faire l'opposition du mari ? La loi ne nous le dit pas. Si

Source : BIU Cujas

A qui doit être faite l'opposition. Difficulté en cas de profession libérale

la femme travaille chez un patron, a un employeur, pas de difficulté, le mari fera une opposition entre les mains du patron et lui fera savoir qu'il ne permet plus à la femme de travailler. Si la femme exerce une profession libérale, si elle est médecin ou avocat, comment le mari va-t-il faire l'opposition ? Devra-t-il faire l'opposition à tous les clients de la femme? Ce serait difficile, il ne les connaît pas la plupart du temps; puis il y a les clients de demain. Comment fera-t-il savoir à tout le monde qu'il met opposition sur le travail de sa femme ? C'est impossible. Il faudra faire une publication dans les journaux, en faisant savoir que Monsieur Un Tel fait opposition à ce que sa femme soit avocat ou médecin. Difficultés considérables; et comme la loi n'a pas organisé cette publicité dans les journaux, elle n'aura aucun effet, à moins qu'on n'arrive à prouver que telle personne connaissait l'opposition et a quand même fait des opérations avec la femme. Des difficultés considérables se présenteront à ce sujet; des tiers, par exemple, feront des opérations avec la femme et apprendront plus tard qu'il y avait une opposition du mari . Ces opérations seront-elles valables ou nulles ?

L'effet de l'opposition est-il immédiat, ou est-il suspendu jusqu'au jugement?

3° - A partir de quel moment cette opposition va-t-elle produire son effet ? Va-t-elle produire son effet immédiatement, c'est-à-dire empêcher la femme de travailler, ou bien ne produira-t-elle son effet que si le jugement est obtenu qui reconnaisse comme légitime l'opposition formée par le mari ? Le mari fait opposition ; est-ce qu'il faut immédiatement que la femme cesse de travailler, ou bien, au contraire la femme peut-elle continuer à travailler jusqu'au jour où le jugement sera intervenu pour valider l'opposition du mari et interdire définitivement à la femme de travailler ? La question est très grave pour le cas d'une femme qui, lorsqu'elle commence à travailler, se fait ouvrir un compte dans une banque. A supposer que le mari notifie à la banque qu'il fait opposition au travail de cette femme, faut-il qu'à ce moment la banque ferme le compte en disant à la femme: " Vous ne pouvez plus travailler, par conséquent, nous ne recevons plus votre argent", ou bien, au contraire, la banque peut-elle continuer à maintenir le compte ouvert dans des conditions telles que la femme soit considérée comme continuant à travailler jusqu'au jour où le jugement a été rendu ?

Le rapporteur de la Chambre, dans son rapport, dit : "Il faut attendre le jugement définitif. L'opposition du mari ne produit pas d'effet tant que le jugement définitif n'est pas intervenu. Il faut qu'il

Source : BIU Cujas

ait validé cette opposition pour produire des effets". C'est la solution qui est évidemment la plus avantageuse pour la femme. Si la femme a commencé à exercer une profession et qu'il y ait opposition du mari, la femme peut continuer. Le jugement donne raison au mari, la femme cesse alors de travailler; le jugement donne tort au mari, la femme continue; tandis que si on n'admettait pas ce système-là, il serait évidemment dangereux pour la femme. Voici la femme qui a commencé à exercer une profession; le mari fait opposition, la femme arrête son travail et demande au tribunal d'intervenir; celui-ci donne tort au mari, la femme reprend son travail, mais ce serait bien gênant pour la femme d'avoir été forcée de cesser son métier pendant le procès, parce que son mari a fait une opposition abusive. Il est certain que l'opinion du rapporteur de la Chambre est l'opinion la plus normale. Le mari peut avoir fait une opposition abusive, et , par conséquent, l'opposition ne pourra vraiment produire ses effets que lorsque le juge aura décidé que l'opposition était valable, bien faite par le mari.

Nullité des engagements pris par la femme au mépris d'une opposition valable

Mais si on regarde le texte de la loi, on peut avoir des doutes sur l'exactitude de cette solution. Voici l'article 2I6,4° : " L'opposition valable du mari est une cause de nullité des engagements professionnels contractés par la femme". Donc, lorsqu'il y aura opposition valable du mari, les engagements qui ont été contractés par la femme sont nuls. Donc, c'est comme si elle avait reçu l'interdiction de travailler à partir du moment de l'opposition, et alors c'est dire que l'opposition valable, c'est-à-dire l'opposition reconnue valable par un jugement, rétroagira au jour où l'opposition avait été faite. Il y a là évidemment des difficultés d'interprétation qui seront très considérables et il faudra que la jurisprudence intervienne.

Il y a là trois questions délicates qui vont se poser, en ce qui concerne les pouvoirs de la femme, trois questions qui devront être résolues par la jurisprudence.

De la perte par le mari de la qualité de chef de famille

2°- Quand le mari perd-il la situation de chef de famille?

Le mari, chef de la famille, perd cette situation dans trois cas qui sont prévus dans l'article 2I3, alinéa 3:

a) impossibilité du mari de manifester sa volonté

a) - Lorsque le mari est dans l'impossibilité de manifester sa volonté: ce sera le cas d'un mari interdit ou absent. Evidemment, dans ce cas, il ne peut pas continuer à exercer ses droits de chef de la famille. Donc, la femme a le droit de choisir elle-même sa résidence et d'exercer une profession, sans

Source : BIU Cujas

qu'il puisse y avoir opposition de son mari.

Condamnation criminelle contre le mari

b)- Quand le mari est un condamné à une peine criminelle, pendant la durée de sa peine, mais seulement pendant la durée de sa peine , nous dit la loi.

Pendant la durée de sa peine, ce mari condamné criminel se trouve dans une situation qui l'empêche d'exercer ses pouvoirs de chef de famille.

c) quid de la femme séparée de corps.

c) - Lorsqu'il y a séparation de corps, le mari n'est plus chef de famille et, dans ce cas, il ne peut imposer à la femme une résidence ni faire opposition à son travail.

Le cas de la femme séparée de corps soulève une difficulté considérable. C'est qu'en effet, il y avait dans notre article 311 ancien, une disposition en vertu de laquelle la femme séparée de corps devenait pleinement capable. La loi nous disait: " La séparation de corps a pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice". C'est un texte daté de février 1893; pour lutter contre les abus du divorce, on avait donné à la femme séparée de corps une capacité pleine et entière. Ce texte a disparu de l'article 311 actuel; on a probablement pensé que, du moment que la femme mariée était capable, il était inutile de dire que la femme séparée de corps était capable, cela allait de soi. On a dit seulement que la femme séparée de corps était séparée de biens, quel que soit le régime sous lequel elle était mariée. Mais la femme séparée de biens n'a pas la complète capacité civile, il y a un acte que la femme séparée de biens ne peut pas faire, c'est aliéner ses immeubles. Alors, si l'on raisonne d'une manière stricte, on dira que maintenant, la femme séparée de corps, n'ayant pas plus de capacité qu'une femme séparée de biens, ne peut pas aliéner ses immeubles. Or, il est absurde de prétendre qu'on ait voulu diminuer la capacité de la femme séparée de corps, au moment où on étendait la capacité générale de la femme mariée. Par conséquent, il faudra chercher un procédé quelconque pour arriver à démontrer que, malgré l'omission de ce membre de phrase dans l'article 311, la femme séparée de corps conserve le droit d'aliéner librement ses immeubles, sans avoir besoin de l'autorisation de son mari ou de justice. Ou alors, si on n'arrive pas à trouver ce procédé, il faudra modifier la loi pour ne pas rester sur cette solution qui paraît défectueuse.

Insuffisance de la loi. Nécessité de modifier les régimes matrimoniaux

Voilà à quoi aboutit cette loi du 18 février 1938. C'est une loi notoirement insuffisante. Elle est surtout insuffisante parce qu'on n'a pas eu le courage de modifier les régimes matrimoniaux. Qui est-ce qui

Source : BIU Cujas

s'oppose à la modification des régimes matrimoniaux ? Les notaires, parce qu'ils sont habitués à notre régime de communauté, à régler certaines successions avec des époux mariés sous le régime de communauté et il leur déplaît d'avoir à changer de système. Et puis, disons-le aussi, les notaires sont les héritiers en la matière d'un vieux passé; le régime de communauté a derrière lui plusieurs centaines d'années , il remonte, je crois aux environs du XVè ou du XVIè siècle, et alors, évidemment, on comprend que pour bouleverser un régime matrimonial aussi profondément ancré dans les habitudes françaises, il est extrêmement difficile de faire cette modification rapidement et d'une manière brutale. C'est pourquoi on comprend que le législateur ait hésité à augmenter la capacité de la femme mariée, quel que soit son régime matrimonial. Cependant, il faudra bien y arriver, il faudra bien modifier un jour le régime matrimonial, de manière à donner à la femme mariée une capacité qui ne soit pas seulement un mot. C'est très bien de dire que la femme mariée est capable, mais il faut que ce soit une réalité, qu'elle puisse librement disposer de ses biens. La loi de 1907 avait déjà fait un progrès énorme, en permettant à la femme mariée de disposer librement de son salaire, de l'argent qu'elle gagne, il n'y a plus de gêne provenant du régime matrimonial. Eh bien, il faudrait faire un pas de plus et dire que pour sa fortune personnelle, la femme a également le droit d'en disposer, sauf certaines restrictions qu'on pourrait établir dans certains cas qui s'imposent. Mais, d'une manière générale, on pourrait donner à la femme une capacité très élargie. Evidemment, le régime de communauté a un passé derrière lui, mais il a beau avoir un long passé derrière lui, il y a des choses qui ont un long passé derrière elles et qui un jour doivent s'effacer, parce que des nécessités nouvelles se sont présentées.

Source : BIU Cujas

TITRE V

LES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL

-----§-----

De la preuve de l'état des personnes

Nous avons déjà vu les divers éléments de l'état des personnes; nous avons vu comment le nom était un élément de l'état des personnes, comment la capacité d'homme ou de femme marié et la filiation sont les éléments essentiels de l'état des personnes. Eh bien comment va-t-on prouver l'état des personnes ?

Le système français repose sur l'idée que l'état des personnes se prouve par les actes de l'état civil Mais ce système, tel qu'il est organisé, est défectueux à plusieurs points de vue.

Les critiques adressées au système actuel

a) absence de concentration des renseignements sur le même registre

a) - Premier reproche que l'on adresse à ce système : c'est que tous les renseignements concernant l'état des personnes ne sont pas concentrés dans un seul registre. Parfois nous avons un acte, parfois nous avons un jugement, il y a là une première cause de difficultés.

Parfois nous avons un acte. C'est le cas normal: acte de naissance, acte de mariage, acte de reconnaissance d'enfant naturel, acte de décès. Voilà des cas dans lesquels nous avons un acte pour constater certains faits de l'état des personnes. Le plus souvent ces actes sont reçus par un fonctionnaire qui est l'officier d'état civil, et ils sont soumis à des formes particulières, ce sont les actes de l'état civil. Mais quelquefois, ces actes qui établissent l'état des personnes peuvent être reçus par d'autres que le fonctionnaire de l'état civil. C'est le cas pour les actes de reconnaissance des enfants naturels, qui peuvent être reçus par un notaire. Nous avons vu, en effet, qu'on peut reconnaître un enfant naturel, soit

devant l'officier d'état civil, soit devant un notaire qui n'est pas officier d'état civil.

Et puis, dans certains cas, l'état des personnes vient d'un jugement, jugement de divorce, de séparation de corps, d'adoption. Voilà des jugements qui établissent l'état des personnes. Ajoutons-y tous les jugements qui reconnaissent une filiation et qui vont, par conséquent, établir certains faits de l'état des personnes.

Ces jugements, la loi décide quelquefois qu'ils doivent être transcrits sur les registres de l'état civil, et nous savons que le jugement de divorce est transcrit sur les registres de l'état civil, de même le jugement d'adoption.

Parfois, la loi n'a pas imposé cette transcription, et alors cela présente de gros inconvénients pour les jugements; on ne les connaît pas et c'est extrêmement dangereux. Lorsque le jugement a un caractère relatif comme les jugements de filiation, cela n'a pas très grande importance, parce qu'un tel jugement ne produit d'effets qu'entre les personnes qui ont été parties au procès et ces personnes le connaissent. Pour les autres personnes, puisque le jugement n'a pas d'effet à leur égard, cela n'a pas de gros inconvénients qu' elles ne le connaissent pas. La loi n'exige pas que ces jugements soient transcrits sur les registres de l'état civil.

Par contre, il y a des jugements qui ont un effet à l'égard de tous, les jugements de séparation de corps, par exemple. Nous nous sommes posé la question de l'autorité relative à propos des jugements qui reconnaissent une filiation, mais quand il s'agit du divorce ou de séparation de corps, ce sont des jugements qui modifient la situation des conjoints, qui suppriment le mariage. Ces jugements ne reconnaissent pas un fait comme existant; ils ne disent pas : "Il faut considérer que tel enfant est le fils de telle femme"; ils viennent dire : " A partir de telle date, tels époux sont divorcés, ils sont séparés de corps". Là, il y a un jugement qui impose une situation nouvelle et qui est nécessairement opposable à tous, qui a nécessairement un effet absolu. Eh bien, le jugement de séparation de corps qui est bien un jugement qui a un effet absolu n'est pas transcrit sur les registres de l'état civil: on ne transcrit que le jugement de divorce et pas celui de séparation de corps. Voilà un jugement qui a un effet absolu à l'égard de tous et qui n'est pas officiellement transcrit sur les registres de l'état civil.

Voilà les gros dangers de ce système et voilà un premier reproche qui est adressé au régime des preuves

Source : BIU Cujas

de l'état des personnes : il n'y a pas d'unité d'organisation; il y a des situations qui résultent d'un acte, des situations qui résultent d'un jugement, et le jugement n'est pas toujours transcrit sur les registres de l'état civil.

b) dispersion des renseignements fournis par les registres. Les mentions en marge

b) - Voici un deuxième reproche. Même pour les faits qui sont obligatoirement transcrits sur les registres de l'état civil, la dispersion est un élément de faiblesse : dispersion des renseignements, l'acte de naissance , l'acte de décès, l'acte de mariage ne sont pas dressés sur les mêmes registres d'état civil. On peut naître dans un endroit, se marier dans un autre, mourir dans un troisième et l'acte est dressé dans trois mairies différentes, sur trois registres différents . Et cette dispersion présente des inconvénients.

On a fait un effort pour remédier à cette dispersion, effort qui a consisté à apposer des mentions en marge de l'acte de naissance. On a dit : "Il faudra mentionner certains faits en marge de l'acte de naissance". Le Code civil avait organisé une mention de ce genre, pour les reconnaissances d'enfants naturels; il avait dit :"Lorsqu'une reconnaissance d'enfant naturel est faite devant l'officier d'état civil, elle donnera lieu à une mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant"; mais cela ne s'appliquait qu' aux reconnaissances faites devant les officiers d'état civil et pas aux reconnaissances faites devant les notaires.

Ce système a été généralisé par diverses lois : la loi de 1886 sur la procédure du divorce a imposé une mention du divorce en marge de l'acte de naissance. La loi de 1893 pour la réconciliation après la séparation de corps a imposé que la réconciliation après la séparation de corps fût portée en marge de l'acte de mariage. La loi de 1897 a imposé l'obligation de faire figurer le mariage en marge de l'acte de naissance, ainsi que la légitimation des enfants naturels. Enfin, la loi de 1923 sur l'adoption impose l'obligation de mentionner l'adoption en marge de l'acte de naissance de l'adopté.

Voilà toute une série de faits modifiant l'état des personnes, qui vont se trouver portés en marge d'autres actes, de manière à permettre aux tiers d'en prendre aisément connaissance.

Le casier civil

L'idée est venue que l'on pourrait accentuer cette entralisation et réaliser ce que l'on a appelé un casier civil.

Il existe déjà un casier criminel, c'est-à-dire un endroit où sont réunies toutes les condamnations correctionnelles ou criminelles qui peuvent avoir

Source : BIU Cujas

rappé un individu, (on l'appelle techniquement casier judiciaire) établissant selon les individus, qu'un tel n'a encouru aucune condamnation ou qu'il a encouru telle ou telle condamnation.

On a pensé à quelque chose d'analogue en matière civile, en réalisant un casier, c'est-à-dire un registre où chacun aurait son statut civil, son histoire, la date de sa naissance, la date de son mariage, l'adoption s'il a été adopté, le nom même de ses enfants, son décès; toute l'histoire de sa vie serait résumée sur ce casier civil. Il y aurait là évidemment un incontestable progrès. Seulement, ce serait un très gros travail d'organiser des casiers de ce genre, il faudrait faire fonctionner avec beaucoup de régularité des échanges de renseignements que s'enverraient les officiers d'état civil; il faudrait que, dès qu'un acte d'état civil est reçu concernant telle personne, l'officier d'état civil qui a reçu cet acte, le transmette à l'endroit où est tenu le casier civil, de manière à ce que celui-ci soit régulièrement tenu; car si on fait un casier civil et qu'il ne soit pas régulièrement tenu, il vaut mieux n'en pas faire. Ce casier civil devrait contenir toutes les indications pouvant concerner l'état d'une personne. Mais ceci est un projet, un rêve qui n'est pas encore réalisé.

Des jugements à effet relatif et des jugements à effet absolu

Un mot encore sur les jugements avant de nous occuper seulement des actes de l'état civil.

Nous avons vu que les jugements n'ont, en princip qu'une valeur relative. Ceux qui ont une valeur relative, ce sont ceux qui interviennent pour constater une situation, telle une filiation : on constate que tel enfant est fils de tel homme ou de telle femme; il y a là une constatation et nous admettons que cette constatation n'a qu'une valeur relative; le jugement constate que telle est la situation et c'est tout, il ne crée pas cette situation, il se contente de la constater en disant : "Tel enfant est fils de tel homme ou de telle femme", et c'est dans ce cas qu'il n'a qu'une valeur relative, nous avons vu pourquoi et comment.

Mais lorsque nous avons affaire à une décision judiciaire dans laquelle le juge va créer une situatio va décider qu'à partir de maintenant, les choses se passeront de telle manière, alors le jugement n'aura plus une valeur relative, mais une valeur absolue. C'est ce qui se passe pour les jugements de divorce ou de séparation de corps. Ici, le juge ne constate pas une situation comme lorsqu'il reconnaît une filiation; il décide que des époux qui, jusqu'alors, étaien des personnes mariées, ne seront plus mariés, ou qu'ils

Source : BIU Cujas

seront des époux séparés de corps.Il y a donc une grande différence à faire entre les jugements qui déclarent que les choses sont de telle sorte et les jugements qui imposent une situation nouvelle en modifiant les situations anciennes. Ces jugements qui imposent des situations nouvelles ont nécessairement un effet absolu. Un jugement de divorce produit ses effets d'une manière absolue : les époux seront divorcés à l'égard de tout le monde; de même, ils sont séparés de corps à l'égard de tout le monde. Il y a là une notion qui est peut-être un peu délicate, mais qui se comprend admirablement. Ou le juge reconnaît que les faits sont de tel ordre, comme dans la filiation, ce n'est pas lui qui crée la filiation, il reconnaît seulement cette filiation, ou il crée une situation nouvelle, comme lorsque il prononce un divorce. Dans le premier cas, nous avons un effet relatif, et dans le second, un effet absolu.

Pour revenir aux actes de l'état civil, nous allons les étudier dans quatre parties :

1) - l'historique des actes d'état civil;
2) - leurs formes,
3) - leur force probante, et
4) - les moyens d'y suppléer.

I° - Historique des actes de l'état civil.

L'état civil sous l'Ancien Régime

Les actes de l'état civil sont nés des habitudes du clergé catholique qui, dès le XIVème siècle, tenait des registres qui constataient les cérémonies religieuses, les baptêmes, les mariages, les enterrements

Les registres des paroisses

Ces registres étaient destinés à prouver que telle personne avait bien été baptisée, que telle personne était mariée. Ils jouaient un peu le rôle que jouent aujourd'hui nos actes d'état civil.

Les rois s'intéressèrent à ces registres. En effet, ils leur rendaient de grands services; c'était d'après les registres religieux que l'on pouvait établir l'état des personnes et c'est pourquoi un certain nombre d'Ordonnances royales vinrent rendre obligatoire la tenue de ces registres.

Ainsi, l'Ordonnance de Villers-Cotterets, du mois d'août 1539, ordonna aux curés de tenir régulièrement les registres des baptêmes, mariages et enterrements. A partir de ce moment, la tenue des registres devient obligatoire pour les curés des paroisses catholiques.

Puis, quelques années après, l'Ordonnance de Blois de 1679, décide que ces registres feront foi en justice; en justice, on prouvera d'une manière définitive les faits mentionnés dans les registres en

Source : BIU Cujas

montrant ces registres; et pour être bien sûrs que ces registres seront régulièrement tenus et seront à l'abri de toutes les atteintes qui pourraient être portées contre eux, par exemple qu'on ne les déchirera pas, les rois exigent qu'ils soient déposés aux greffes des justices royales; ils deviendront ainsi, sous la garde des greffiers des justices royales, un élément solide de l'état des personnes. Ces deux dispositions de l'Ordonnance de Villers-Cotterets et de l'Ordonnance de Blois ont été reprises dans la grande Ordonnance de Louis XIV de 1667, sur la procédure civile. Il s'agit d'établir le régime des preuves en justice, et l'Ordonnance décide que, pour prouver l'état des personnes, on s'en rapportera aux registres tenus par les curés des paroisses et déposés aux greffes des justices royales.

Jusqu'ici il s'agit uniquement de registres tenus par les curés des paroisses catholiques. Les ministres protestants, lorsque le protestantisme se fut développé en France, tinrent, eux aussi, des registres, mais ces registres n'eurent pas la même valeur officielle que les registres catholiques. Dans le temps où la religion réformée fut reconnue en France, entre l'Edit de Nantes et sa révocation, ces registres eurent une valeur morale considérable et on leur attribuait en fait la même valeur qu'aux registres des ministres catholiques. Seulement, le jour où la religion réformée fut interdite, après la Révocation de l'Edit de Nantes, naturellement, on ne tint plus aucun compte devant les tribunaux des registres tenus par les ministres protestants, et cela dura jusqu'à l'Edit du mois de novembre 1787. Cet Edit décida que les juges royaux auraient à constater la naissance et le décès des protestants. 1787 est l'année où l'on décide que les protestants pourront se marier devant les juges royaux; il est normal de décider en même temps que l'état civil des protestants sera organisé et que les juges du roi tiendront registre pour les naissances et les décès de ces protestants.

Les registres des ministres protestants

C'est ainsi l'administration laïque qui se substitue à l'autorité religieuse. Et de même qu'à propos du mariage, nous voyons que c'est au sujet des protestants que cette substitution s'est d'abord opérée, le même phénomène apparaît lorsqu'il s'agit des actes de l'état civil pour la naissance et pour les décès.

L'état civil dans le droit de la Révolution

Le mouvement de laïcisation de l'état civil se termine par la loi du 20 septembre 1792. Cette loi décide que les officiers municipaux tiendront les registres d'état civil. Les seuls registres qui aient une valeur devant les tribunaux seront les registres

Source : BIU Cujas

tenus par ces officiers de l'état civil, officiers municipaux. La loi n'interdit évidemment pas aux ministres des cultes de tenir des registres dans lesquels ils mentionneraient les évènements qui se passent devant eux, les naissances, les baptêmes , les enterrements, les mariages, mais il est décidé que les seuls registres qui auront une valeur devant les tribunaux comme preuve de l'état civil, ce seront les registres tenus par les officiers municipaux.

Cette décision a été confirmée par la grande loi d'organisation administrative du 28 Pluviose an VIII, laquelle décide que les officiers municipaux chargés de tenir les registres de l'état civil, ce sont les maires; à défaut des maires, les adjoints, et à défaut d'adjoints, les conseillers municipaux dans l'ordre du tableau, c'est-à-dire dans l'ordre de leur élection d'après leur nombre de voix.

Voilà quels sont aujourd'hui les officiers d'état civil qui, non seulement célèbrent les mariages, mais encore sont chargés de tenir les registres de l'état civil.

2° - Formes des actes de l'état civil.

Le Titre II, du Livre I du Code civil est consacré aux actes de l'état civil, et ses dispositions ont pour objet de régler les dispositions de fond et de forme qui vont s'appliquer à ces actes.

Les articles 34 et suivants du Code civil posent d'abord un certain nombre de règles générales qui sont ensuite complétées par les dispositions spéciales à certains actes, les actes de naissance, les actes de mariage,et les actes de décès. Nous n'entrerons pas dans les formes particulières à chacune de ces catégories d'actes. Nous voulons seulement retenir l'idée suivante, c'est que les registres sont toujours tenus en double exemplaire; il y a deux registres pour chaque catégorie d'actes et ces registres tenus en double exemplaire sont séparés en fin d'année; un exemplaire reste à la mairie, l'autre exemplaire est envoyé au greffe du tribunal civil.

Cette séparation a pour objet d'assurer la conservation de ces registres; si par hasard la mairie vient à brûler, on aura le registre qui est conservé au greffe du tribunal,et inversement. En séparant les registres, on en assure mieux la conservation.

A propos de ces formes, posons-nous les deux questions suivantes : d'abord, les sanctions et ensuite la publicité.

Les sanctions.

Si on lit les articles du Code civil, au Titre II

Source : BIU Cujas

Les sanctions des règles de forme

du Livre I, on est frappé de la complexité de ces formes. La loi a établi minutieusement quelles devaient être les formes de ces registres d'état civil. Mais si les formes sont compliquées et nombreuses, il serait dangereux de les sanctionner toutes par la nullité il serait très grave de déclarer nul un acte d'état civil parce que toutes les formes requises par la loi n'ont pas été strictement remplies par l'officier d'état civil chargé de tenir le registre.

Pas de nullité édictée par la loi

Aussi, la loi a-t-elle pris une solution radicale qui est de ne prononcer aucune nullité; il n'y a pas de texte décidant que telle ou telle formalité est imposée à peine de nullité et ce sont les tribunaux qui auront à apprécier si le défaut de forme est assez grave pour entraîner la nullité de l'acte d'état civil. Et les tribunaux , en cette matière, ont été extrêmement prudents. On a vu, par exemple, des juges déclarer qu'un acte d'état civil était valable même s'il n'avait pas été signé par un officier d'état civil. Si l'officier de l'état civil a oublié de signer, mais qu'il est évident que c'est lui qui a rédigé l'acte, que l'acte a été régulièrement établi, on a admis que l'acte d'état civil était valable; il y avait là une erreur que l'on pouvait faire réparer, en faisant signer plus tard l'officier d'état civil, l'acte n'était pas nul pour cela.

Est-ce à dire que jamais un acte d'état civil ne sera nul parce que certaines formalités auront été omises ? Non. Il y a tout de mêmes certaines formalités qui paraissent tellement importantes, que si elles sont omises, l'acte doit être considéré comme étant nul.

Des cas où les actes d'état civil sont nuls d'après la jurisprudence

Il en est ainsi, par exemple, et sur ce point la jurisprudence s'est montrée sévère, des actes d'état civil qui seraient établis sur une feuille volante; au lieu de porter l'acte sur un registre, l'officier d'état civil s'est contenté d'une feuille volante. Ceci est très dangereux; le registre ne se perdra pas, il va rester à la mairie, une feuille volante peut se perdre très facilement, quelqu'un l'emportera, on pourra la faire disparaître sans qu'il en reste trace Si on arrache une page dans un registre d'état civil, cela se verra; une feuille volante disparaîtra sans que personne puisse s'en apercevoir. Voilà pourquoi la rédaction sur feuille volante entraîne la nullité de l'acte constaté par elle.

De la sanction de l'incompétence de l'officier de l'état civil

De même, il peut arriver que l'acte d'état civil soit signé par un officier d'état civil incompétent . Ici, la jurisprudence s'est montrée assez sévère, si l'officier d'état civil étant incompétent, n'était

Source : BIU Cujas

pas apte à rédiger l'acte d'état civil, Il est arrivé très souvent que les tribunaux ont prononcé la nullité de l'acte ainsi rédigé.

On comprend l'intérêt que présente cette question de compétence: le maire et les adjoints d'une commune sont des gens honnêtes, qui ne feront pas une constatation illégale; mais parmi les conseillers municipaux, il peut y avoir des hommes moins sûrs qui, contre une somme d'argent, pourraient consentir à constater une naissance ou un décès , à accepter une déclaration qui serait absolument fausse. Des personnes qui veulent obtenir de telles complaisances, s'empresseront de profiter de l'absence du maire, lequel, au lieu d'être remplacé par l'adjoint qui devrait officiellement le remplacer, ou par le premier des conseillers municipaux, le serait par le conseiller municipal dont on compte obtenir la constatation irrégulière. Ainsi, on arriverait à fausser complètement les déclarations de l'état civil. C'est pourquoi la jurisprudence se montre en général sévère pour exiger que l'état civil soit bien établi par l'officier d'état civil compétent et non pas par un autre, Seulement il ne faudrait pas aller trop loin dans cette voie.

Voilà un maire qui, pendant plusieurs semaines a été considéré comme maire et a signé régulièrement les actes de l'état civil, et puis un beau jour, son élection se trouve annulée; ce serait extrêmement grave de faire disparaître comme nuls les actes d'état civil qui ont pu être signés par lui. Aussi, la jurisprudence se montre-t-elle très libérale en la matière, ne déclare la nullité que s'il y a quelque chose de suspect dans l'état civil ou si les formes n'ont pas été respectées.

La publicité.

La publicité des actes de l'état civil. Les idées sur lesquelles elle repose

La publicité est chose essentielle en cette matière. L'acte d'état civil est destiné à constater l'état des personnes; il faut que l'état des personnes puisse être largement connu; il faut que tout le monde puisse facilement consulter les registres, mais d'autre part, il est bien impossible de permettre à n'importe qui de venir feuilleter les registres de l'état civil et de s'amuser à regarder tout ce qui peut y être consigné. Alors, on a été amené à organiser une publicité qui relève des deux idées suivantes :

La publicité se fait au moyen de copies

I° - C'est une publicité par copie, c'est-à-dire qu'il faut que celui qui veut avoir un renseignement le demande et on lui remet alors une copie de l'état civil qui lui donne le renseignement dont il a besoin.

Source : BIU Cujas

S'il demande l'acte de naissance d'une personne, on lui fait une copie de cet acte de naissance, il ne peut pas aller lui-même feuilleter les registres d'état civil pour y trouver l'acte de naissance qu'il cherche.

Ce système de copie est d'ailleurs employé également pour les actes notariés. Mais il y a une grande différence entre la copie des actes notariés et la copie des actes de l'état civil. Pour les actes notariés, c'est l'acte notarié lui-même qui fait foi, et le juge peut toujours demander que celui-ci lui soit représenté; la copie ne joue vraiment qu'un rôle secondaire et on peut toujours demander à voir l'acte lui-même. Il n'en est pas de même en matière d'actes d'état civil. La copie fait preuve par elle-même; il suffit d'avoir une copie de l'état civil pour s'en servir comme preuve, et le juge ne peut pas demander qu'on lui montre les registres de l'état civil; la copie faite par le fonctionnaire de l'état civil a la même force probante que le registre.

Les copies sont délivrées à tout requérant

2° - La deuxième règle, c'est que toute personne peut se faire délivrer une copie. C'est le principe posé dans l'article 45 : " Toute personne pourra, sauf l'exception prévue à l'art. 57, se faire délivrer par les dépositaires des registres de l'état civil des copies des actes inscrits sur les registres". Toute personne peut, par conséquent, demander l'acte de naissance , de mariage, de décès de n'importe quelle autre personne, et on lui délivrera une copie. On lui fera payer un petit droit pour les frais d'établissement de cette copie, mais c'est normal; cette personne n'a pas à se plaindre de payer un droit quand elle demande un service; mais toute personne peut demander une copie.

Les actes de naissance ne sont communiqués que par extrait au public

Ce régime a un gros inconvénient pour les actes de naissance. En effet, en se faisant délivrer la copie de l'acte de naissance de telle personne, on sait si cette personne est un enfant légitime ou un enfant naturel, et cela peut présenter des inconvénients, que de permettre à n'importe qui de se renseigner sur les origines et sur la filiation de telle personne. Aussi, en matière d'actes de naissance, la loi a-t-elle apporté une restriction. C'est une loi du 30 novembre 1906 qui a décidé que, pour les actes de naissance, on ne délivrerait qu'un extrait; ce n'est plus une copie de l'acte que l'on délivre, copie dans laquelle on voyait que l'enfant était enfant naturel ou enfant légitime, on délivre simplement un extrait.

Quelles vont être les mentions portées dans cet extrait. L'article 57, alinéa 5 nous répond sur ce point en nous disant que " les dépositaires des.

Source : BIU Cujas

registres seront tenus de délivrer à tout requérant des extraits indiquant, sans autres renseignements, l'année, le jour, l'heure et le lieu de naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui ont été donnés, les noms, prénoms et professions et domiciles des père et mère, tels qu'ils résultent des énonciations de l'acte de naissance ou des mentions contenues en marge de cet acte et reproduisant la mention prévue au dernier alinéa de l'article 76 du Code civil". Donc on donne simplement des indications sommaires sur la date et le lieu de naissance, le sexe de l'enfant, les noms de ses parents et c'est tout. On ne dit pas si l'enfant est un enfant légitime ou un enfant naturel.

Cependant, ces extraits peuvent être quelquefois insuffisants. Une personne a bien le droit de savoir si elle est un enfant légitime ou un enfant naturel; et si elle a perdu ses parents de très bonne heure, elle peut ne pas avoir reçu d'eux ce renseignement; il est donc indispensable que la personne elle-même puisse avoir une copie exacte de son acte de naissance. C'est pourquoi la loi a reconnu à certaines personnes le droit d'obtenir une copie exacte des actes de naissance. Ces personnes, c'est le procureur de la République: au nom de l'intérêt général, il peut toujours se faire donner une copie exacte de l'acte de naissance; puis la personne elle-même, celui dont l'acte de naissance est demandé , puis les ascendants et descendants de cette personne; les enfants et les parents de la personne dont l'acte de naissance est là peuvent toujours demander une copie complète de cet acte; et enfin les représentants légaux de cette personne, c'est à-dire, s'il s'agit d'un mineur, son tuteur, celui qui est son représentant légal, peut demander une copie complète de l'acte de naissance.

Les personnes qui peuvent obtenir une copie intégrale de l'acte de naissance

En outre, la loi décide que toute autre personne peut également obtenir une copie de l'acte de naissance, mais à la condition d'avoir une autorisation du juge de paix.Le juge de paix , s'il lui paraît que la personne qui demande l'acte de naissance a vraiment de bonnes raisons, accordera le droit d'obtenir une copie intégrale.

Voilà les cas dans lesquels on peut obtenir une copie intégrale de l'acte de naissance. Dans les autres cas, il faut se contenter d'un extrait. Tel est le régime organisé par la loi de 1906. Son intention est certainement excellente. Il est absolument inutile que n'importe qui puisse se procurer des renseignements sur la filiation légitime ou naturelle de telle personne. Mais si l'intention est excellente, la réalisation est moins bonne. En effet, du moment que l'on porte

Source : BIU Cujas

sur l'extrait les noms des parents, le jour où sur l'extrait on ne trouvera pas les noms des deux parents on pourra en déduire que l'enfant n'a certainement pas une filiation régulière. Pour l'enfant dont les deux parents figurent sur l'extrait, il est évident qu'on ne pourra pas savoir si ces parents sont des parents naturels ou des parents légitimes; mais pour l'enfant qui n'a été reconnu que par l'un de ses parents ou même qui n'a été reconnu par personne, aucun nom de parent ou un seul nom de parent figurera dans l'extrait, et ainsi, cet extrait établira bien que la filiation n'est pas une filiation tout à fait régulière.

Voilà comment notre loi de 1906 n'a pas tout à fait atteint le but qu'elle se proposait d'atteindre.

3° - La force probante des actes de l'état civil

La force probante des actes de l'état civil varie suivant les énonciations et celles-ci sont de trois sortes:

Les énonciations émanées de l'officier de l'état civil font preuve jusqu'à inscription de faux

a) - L'acte a quelquefois une force telle qu'il fait foi jusqu'à inscription de faux. Qu'est-ce que cela veut dire ? Cela veut dire qu'on ne peut pas, en principe, discuter les mentions de l'acte; elles sont en principe exactes. Si l'on veut les attaquer, il faut recourir à une procédure, qui s'appelle la procédure d'inscription de faux, procédure longue, coûteuse et qui présente cette particularité que, si le demandeur n'obtient pas satisfaction, s'il ne fait pas constater que l'acte est un acte faux comme il le prétend, il aura une amende à payer. La loi lui dit: " Je vous permets bien de discuter la vérité de telle assertion de l'acte, mais si vous ne gagnez pas votre procès, vous aurez une amende; cela vous apprendra à réfléchir un peu avant de vous lancer dans une procédure de ce genre".

Quelles sont les mentions que la loi peut avoir ainsi sanctionnées par une inscription de faux ? Ce sont les affirmations de certains fonctionnaires ou officiers publics que la loi entend faire respecter. C'est le régime qui s'applique aux actes notariés et aux actes d'état civil, pour tout ce qui y aura été consigné comme ayant été constaté par le notaire ou l'officier d'état civil lui-même. Quand certains fonctionnaires ou officiers publics ont déclaré qu'ils ont constaté certaines choses de leurs yeux, il faut croire ces déclarations, et si on prétend qu'elles ne sont pas exactes, on doit faire la procédure d'inscription de faux, dont nous avons dit qu'elle est difficile, coûteuse et sanctionnée par des peines d'amende si elle

Source : BIU Cujas

ne réussit pas.

On se trouve en présence de constatation faite par l'officier de l'état civil quand celui-ci indique la date du jour où on lui a fait une déclaration: on est venu lui déclarer tel jour qu'un enfant était né; l'officier d'état civil affirme que la déclaration lui a été faite ce jour-là ; si on prétend que la déclaration a été en réalité faite un autre jour, il faudra recourir à l'inscription de faux.

De même, lorsqu'on déclare que l'acte n'a pas été dressé conformément aux déclarations des parties, lorsque plus tard, quelqu'un vient dire : " L'officier d'état civil n'a pas dressé l'acte conformément aux déclarations des parties" alors c'est encore une chose qu'il faut prouver par la procédure d'inscription de faux , parce que l'officier d'état civi, dans son acte a dit : " Les parties ont déclaré ceci"; c'est quelque chose dont il prend la responsabilité et il est bien entendu que l' officier d'état civil n'a pas dû se tromper, il a marqué ce qui lui était dit par les parties. Si on prétend qu'il s'est trompé ou qu'il n'a pas écrit ce que les parties lui ont effectivement déclaré, alors c'est la preuve par la procédure d'inscription de faux.

La loi a voulu donner à certaines déclarations des officiers d'état civil une valeur, une force probante extrêmement considérable.

Les énonciations émanant des déclarants ne valent que jusqu'à preuve contraire

b) - Deuxième catégorie de mentions dans les actes d'état civil, ce sont des mentions qui ne font foi que jusqu'à preuve du contraire. On peut faire la preuve du contraire par des procédés de droit commun et c'est le régime qui fonctionne pour les constatations qui n'ont pas été faites par l'officier d'état civil. Par exemple, on vient lui déclarer un enfant et on dit que cet enfant est né de tels ou tels parents; ce n'est pas l'officier d'état civil qui constate que l'enfant est bien né de tels ou tels parents, il constate qu'on lui a déclaré ceci. La déclaration qui lui est ainsi faite peut être erronée, mais comme il n'est pas chargé de la vérifier, on pourra faire, par tous les moyens institués par la loi, la preuve que la déclaration était fausse.

De même pour la date d'un décès . On vient déclarer à l'officier d'état civil que telle personne est morte tel jour. L'officier d'état civil reproduit la déclaration qui lui est faite que telle personne est morte tel jour. Si on veut démontrer ensuite que ce n'est pas ce jour-là, mais un autre jour que la personne est morte, alors il faudra faire la preuve de l'erreur commise et cette preuve pourra être faite par n'importe quel moyen; car il ne s'agit plus ici d'une

Source : BIU Cujas

erreur commise par l'officier d'état civil lui-même mais par ceux qui sont venus lui faire la déclaration.

Il y a donc une première catégorie de mentions qui valent jusqu'à inscription de faux et une seconde catégorie de mentions qui font foi jusqu'à preuve du contraire par tous les moyens organisés par la loi, ou moyens absolument libres.

Les mentions étrangères à l'acte n'ont aucune valeur probante

c) - Enfin, troisième catégorie de mentions : ce sont les mentions auxquelles il ne faut attribuer aucune foi, mentions qui ne devraient pas se trouver dans l'acte d'état civil; si elles s'y trouvent, il ne faut pas en tenir compte.

Par exemple, on a mentionné dans un acte d'état civil qu'un enfant qui est mort-né, n'était pas né viable. Cela ne regarde pas l'officier d'état civil, ce n'est pas à mentionner dans l'acte d'état civil. Lorsqu'on a mis que l'enfant était né viable ou n'était pas né viable, cela n'a aucune espèce d'importance. On pourra faire la preuve qu'il était né viable ou qu'il n'était pas né viable, par tous les moyens et la déclaration qui est portée sur le registre d'état civil n'a aucune valeur.

De même, si l'officier d'état civil a porté sur son registre que l'enfant était adultérin, il ne devait pas porter de mention de ce genre-là. Il doit dire si l'enfant est naturel ou légitime d'après les déclarations qui lui sont faites, mais il n'a pas à dire que l'enfant était adultérin. Si donc l'officier d'état civil a déclaré que l'enfant était adultérin, c'est comme s'il n'y avait rien d'écrit. Cela ne prouve ni que l'enfant est adultérin, ni qu'il ne l'est pas. C'est une mention qui ne devait pas figurer sur le registre d'état civil, elle est censée non écrite et ne fait preuve de rien du tout. Voilà donc un cas dans lequel les mentions de l'état civil sont absolument sans aucune force probante.

La rectification des actes de l'état civil. Les modifications apportées aux actes de l'état civil doivent toujours être ordonnées par une décision de justice

Supposons qu'une personne veuille attaquer les mentions de l'état civil, soit par la procédure d'inscription de faux, soit par des preuves de droit commun, à qui cette personne devra-t-elle s'adresser ? L'article 99 du Code civil est formel pour nous dire qu'il faut toujours s'adresser à la justice: " La rectification des actes de l'état civil sera ordonnée par le président du tribunal de l'arrondissement dans lequel l'acte a été dressé", et la suite de l'article établit d'une manière absolument nette qu'il ne peut y avoir aucune modification des actes de l'état civil, si ce n'est décidé par un jugement. Il faut toujours que les juges interviennent pour faire rectifier les actes de l'état civil.

Pourquoi cela ? Si l'officier d'état civil s'aperçoit quelques jours, quelques semaines, quelques mois

Source : BIU Cujas

après que l'acte a été dressé, qu'une erreur a été manifestement commise, pourquoi ne lui permet-on pas de rectifier l'acte qu'il avait autrefois dressé? Parce que ce serait éminemment dangereux. Si on permettait aux officiers d'état civil de modifier les actes de l'état civil, ils pourraient quelquefois, par une modification dans l'acte d'état civil, modifier l'état d'une personne, la changer de parents. Si donc, on permettait aux officiers d'état civil de rectifier l'acte d'état civil on pourrait quelquefois leur permettre de changer la filiation d'une personne . C'est que la rectification des actes de l'état civil entraîne très souvent des problèmes de fond; on a déclaré tel enfant comme étant le fils de tel homme et de telle femme. Si l'on permettait à l'officier d'état civil de changer le nom des parents, il changerait en même temps la filiation de cet enfant. Or, la filiation d'un enfant ne peut être changée que par un jugement; il faut que devant le juge, on ait établi par les preuves que nous connaissons et que nous savons être fort difficiles, que telle personne se trouve être l'enfant de telle mère ou de tel père, et alors il faut un jugement rendu par des juges qui exigeront que l'on fasse devant eux les preuves établies par la loi, et ce jugement pourra être soumis par les parties au contrôle de la Cour d'appel et même de la Cour de Cassation. Ainsi, il y aura une protection de l'état des personnes qui est indispensable. Voilà pourquoi on ne permet pas à l'officier d'état civil de changer quoi que ce soit à l'acte qui a été une fois dressé.

Cependant, il y a des cas dans lesquels la rectification de l'état civil n'entraînerait aucun problème de fond. Voilà, par exemple, un enfant naturel qui a été reconnu, puis ses parents se sont mariés; donc, automatiquement, de plein droit, par l'effet du mariage de ses parents, cet enfant a été légitimé, et cette légitimation aurait dû être portée dans l'acte de mariage des parents. On aurait dû y dire que le mariage légitimant l'enfant naturel si, au moment où les parents se sont mariés ils n'ont pas pensé à signaler l'existence de leur enfant naturel et si leur acte de mariage a été dressé sans que l'on mentionne cette légitimation, l'officier d'état civil serait en droit, de lui-même, d'ajouter à l'acte de mariage des parents, cette légitimation de leur enfant. Ici il n'y a pas de question de fond; il est bien certain que les enfants sont des enfants légitimés, puisqu'ils sont les enfants naturels d'un père et d'une mère qui se sont ensuite mariés, mais ce sont des enfants légitimés qui ne peuvent pas prouver leur légitimation,

Source : BIU Cujas

parce que cette légitimation n'est pas constatée dans l'acte de mariage des parents. Ne pourrait-on pas alors permettre à l'officier d'état civil d'ajouter la légitimation à l'acte de mariage des parents ? Non on ne le permet pas, parce qu'on ne doit faire aucune distinction. Il serait trop dangereux de laisser aux officiers d'état civil le pouvoir de décider eux-mêmes si telle rectification touche ou ne touche pas à une question de fond. L'officier d'état civil, c'est quelquefois, très souvent, un maire de campagne, qui peut avoir les meilleures intentions du monde et qui, même aidé des lumières de l'instituteur qui remplit les fonctions de secrétaire de l'état civil, est absolument incapable de résoudre certaines questions graves telle celle de savoir si telle rectification touche ou ne touche pas à une question de fond. C'est pourquoi il est toujours interdit à l'officier d'état civil de faire n'importe quelle rectification. Il faut toujours une décision de justice.

Donc, pas de rectification des actes de l'état civil sans décision de justice; il faut toujours une action en justice pour obtenir cette rectification.

Qui peut agir en rectification d'un acte de l'état civil ?

Par qui cette action en justice est-elle intentée La loi est très large : par toute personne intéressée. Quiconque peut avoir intérêt à faire rectifier l'état civil intente l'action en rectification à moins qu'on ne soit dans un cas où la loi a limité les personnes qui peuvent agir en rectification.

Voilà, par exemple, un enfant qui est inscrit sous le nom de telle mère et de tel père légitimes et le mari de la mère veut intenter l'action en désaveu. Nous savons qu'il n'y a que lui qui puisse l'intenter, par conséquent si on veut, dans ce cas-là, faire rectifier l'état civil, il faut d'abord avoir intenté l'action en désaveu, et c'est le mari de la mère seul qui peut intenter cette action. Il est donc bien vrai de dire que la loi permet à toute personne intéressée d'intenter l'action en rectification d'état civil, à condition qu'il ne s'agisse pas d'une action qui repose sur une question de filiation, laquelle question de filiation ne peut être soumise au juge que par certaines personnes déterminées.

Le ministère public peut également intenter l'action dans les cas où elle n'est pas réservée à certaines personnes.

L'effet relatif du jugement portant rectification d'un acte de l'état civil

Quel va être l'effet de l'action en rectification d'état civil ? L'article 100 nous répond en nous disant qu'il s'agit d'un effet purement relatif : le jugement de rectification ne vaudra que dans les rapports de celui qui a obtenu la rectification et ceux contre lesquels elle a été obtenue.

Source : BIU Cujas

C'est là une solution qui nous paraît toujours un peu bizarre. Nous avons vu l'application de cette idée quand nous nous sommes occupés de l'autorité de la chose jugée en matière de filiation, mais le principe est général; il va s'appliquer à toutes les rectifications de l'état civil, même si elles ne touchent pas des questions de filiation. On veut rectifier la date de décès d'une personne, eh bien c'est seulement ceux qui ont obtenu le jugement de rectification qui pourront prétendre que cette personne est morte à telle date et non pas à telle autre. C'est toujours l'application du principe de l'article 1351 du Code et de l'effet relatif de la chose jugée.

Quand il y a eu un jugement de rectification mention de ce jugement est faite en marge de l'acte de l'état civil, on indique les personnes qui ont été parties dans ce jugement et alors l'état civil n'est rectifié qu'à l'égard de ces personnes; à l'égard des autres, l'état civil reste ce qu'il était antérieurement; n'importe qui peut faire un nouveau procès pour bénéficier de la situation qui a été créée par la rectification.

Nous avons vu fonctionner ce principe de l'autorité relative de la chose jugée en matière de filiation où il aboutit à des conséquences particulièrement graves; nous le retrouvons ici à propos des rectifications de l'état civil.

4° - Comment peut-on suppléer aux actes d'état civil ?

Nous supposons qu'il n'existe pas d'acte d'état civil, comment peut-on y suppléer ?

Des moyens de suppléer aux actes de l'état civil

Deux hypothèses sont possibles:

De la destruction des registres de l'état civil

Première hypothèse : il n'y a pas de registres, ou les registres sont perdus. Fait rare, heureusement surtout en temps de paix; il faut supposer une inondation ou un sinistre, où le greffe du tribunal civil et la mairie périssent tous les deux. Alors les registres de l'état civil disparaissent. Mais ce fait est fréquent en cas de guerre civile ou internationale

La Commune de Paris ayant brûlé l'Hôtel de Ville et un certain nombre de mairies et ayant fortement endommagé le greffe du tribunal civil, on s'est trouvé en présence de cas dans lesquels on n'avait pas de registres d'état civil. De même, en cas de guerre étrangère, dans de nombreuses localités, la mairie et le tribunal peuvent être à la fois démolis. Dans ce cas,

Source : BIU Cujas

qui a été prévu par le Code civil, à l'article 46: Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins". Alors, on fera la preuve comme on pourra, par n'importe quel moyen; les titres, les écrits que l'on pourra avoir seront présentés. Si on n'a pas d'écrits, on tâchera de recourir à des témoins pour prouver l'état civil de telle ou telle personne.

Naturellement, le jugement que l'on aura ainsi obtenu, - car c'est devant le juge que l'on établira l'état civil, que l'on fera la preuve que l'on est bien né à telle date, que tel mariage a été célébré à tel moment, - n'aura encore qu'un effet relatif, et ne produira son effet qu'à l'égard des personnes qui auront été en cause dans le procès. On retrouve toujours l'effet relatif de ces jugements.

Défaut d'établissement de l'acte de l'état civil

Deuxième hypothèse : il peut arriver qu'il n'y ait pas d'actes d'état civil, parce que tel fait n'a pas été porté sur les registres. Lorsqu'il s'agit des questions de filiation, nous savons comment on peut rechercher sa filiation si l'acte de naissance ne l'indique pas.

De la disparition d'une personne; modes de la constater

Le cas est particulièrement vrai lorsqu'il s'agit de décès. Le décès d'une personne est certain, mais il est impossible d'avoir son corps, et, par conséquent, de constater officiellement ce décès. C'est le cas pour les noyés. Alors on pouvait penser à l'absence et commencer la longue procédure d'absence que nous connaissons, avec ses différents stades; mais ce serait un procédé assez mauvais, parce que l'absence suppose une personne dont on ne connaît pas le sort; on ne sait pas si elle est morte, tandis que pour les noyés, on sait fort bien qu'ils sont morts et alors la procédure de l'absence ne trouve pas d'application.

On a pensé qu'il fallait organiser un système d'après lequel le tribunal interviendrait pour prononcer le décès, pour dire que telle personne doit être considérée comme morte. On a organisé, non pas un système général donnant au tribunal le droit de déclarer que telle personne est morte, mais on a organisé des procédures particulières à certains cas. Nous avons parlé, à propos de l'absence, du système qui avait été institué par la loi du 3 décembre 1915 pour les disparus de la guerre. Ce système s'applique également dans d'autres cas.

De la disparition dans un accident de mine

Il y a un décret ancien, du 3 janvier 1813, pour les personnes qui sont mortes dans les mines et dont on sait pertinemment qu'elles y sont mortes. C'était au début du XIXème siècle, à un moment où les accidents de mine étaient plus fréquents que de nos jours, que

Source : BIU Cujas

ce décret avait été pris pour permettre aux tribunaux de constater le décès des personnes mortes dans les mines.

ou en mer

De même, une loi du 8 juin 1893 pour les disparus en mer. Pour les marins qui disparaissent en mer on s'est rendu compte que le régime de l'absence était mauvais et qu'il valait mieux faire déclarer leur décès.

Enfin, la loi de 1915 a été complétée par une loi de 1930 pour les militaires disparus sur les théâtres extérieurs d'opérations, c'est-à-dire pour ceux qui disparaissent dans des campagnes militaires coloniales, et qui doivent être assimilés à ceux qui ont disparu pendant une guerre métropolitaine. Dans tous ces cas, le tribunal rend un jugement déclaratif de décès. Ce jugement constate le décès et il possède un effet très particulier qu'il faut souligner. Il résulte de l'article 92 in fine : " Les jugements déclaratifs de décès tiendront lieu d'acte de l'état civil et ils seront opposables aux tiers, qui pourront ..." Ce jugement a, lui, un effet absolu. Le tribunal décide que telle personne est morte; il décide cela à la demande de héritiers ou de la veuve, et le jour où le tribunal a ainsi déclaré le décès, cette déclaration a un effet absolu, vaut à l'égard de tous. Cette personne est dorénavant considérée comme morte, exactement comme s'il y avait un acte de décès dressé à l'état civil et, par conséquent, l'effet va être universel, absolu, se produira à l'égard de tous. Nous avons là un jugement qui, quoiqu'il déclare un fait absolument comme un jugement de filiation et ne crée pas une situation, a cependant un effet absolu, parce qu'on a considéré qu'il fallait que cette personne soit considérée dorénavant comme étant morte à l'égard de tous, mais il s'agit là d'une règle exceptionnelle pour les jugements déclarant des décès.

Voilà quel est le régime de certains jugements qui peuvent, dans certains cas, déclarer le décès.

Source : BIU Cujas

IIème PARTIE

LA CONDITION DES INCAPABLES

---§---

Les deux sortes d'incapacités

Il y a deux sortes d'incapacités, les incapacités de jouissance et les incapacités d'exercice. L'incapacité de jouissance, c'est l'incapacité de l'individu qui ne jouit pas de certains droits; c'est un individu qui n'a pas certains droits, qui ne peut pas en bénéficier ou en profiter. C'est, par exemple, celui qui a subi certaines condamnations et qui ne peut plus recevoir à titre gratuit; il ne peut plus recevoir de donations. Voilà un droit qui lui est retiré, c'est une incapacité de jouissance.

Et puis, il y a l'incapacité d'exercice. Le droit n'est pas retiré; celui qui souffre d'une incapacité d'exercice conserve intégralement tous ses droits. Seulement, ces droits, il ne peut pas les exercer; il faut que quelqu'un les exerce à sa place. Mais il en profitera, il en jouira, il aura les mêmes avantages que s'il avait exercé lui-même son droit, seulement quelqu'un l'exercera à sa place.

Voilà l'incapacité d'exercice s'opposant à l'incapacité de jouissance.

Nous ne nous occuperons pas des incapacités de jouissance. Elles sont peu nombreuses dans notre droit français, et nous les soulignerons lorsque nous les rencontrerons, au fur et à mesure de nos études.

Ce que nous allons ici considérer, ce sont les incapacités d'exercice. La situation de certaines personnes qui ont des droits mais qui ne peuvent pas les exercer elles-mêmes. Ces personnes sont, dans notre régime juridique, au nombre de deux : les mineurs et les aliénés, de là, deux chapitres de ce livre : Chapitre I, les mineurs; Chapitre II, les aliénés.

Source : BIU Cujas

Chapitre I

LES MINEURS .

Le Code civil a consacré aux mineurs deux titres de son Livre I : le titre IX, qui s'intitule " De la puissance paternelle " et le titre X qui s'intitule " De la minorité et de la tutelle".

Définition du mineur

Qu'est-ce qu'un mineur ? La définition nous en est donnée par l'article 388 qui s'exprime ainsi: "Le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt-et-un ans accomplis".

Historique et droit comparé

Le système romain était plus compliqué; le passage de la minorité à la majorité se faisait par une série d'échelons. Ce système avait disparu dans notre ancien droit, où la majorité était acquise à vingt-cinq ans.

Puis est arrivé le système révolutionnaire qui a ramené la majorité à vingt et un ans. C'est ce régime qui a été adopté par le Code civil. Cet âge de vingt et un ans n'est d'ailleurs pas accepté dans tous les pays. Il y a des pays qui connaissent un âge plus jeune de la majorité, par exemple, les jeunes Suisses, sont majeurs à vingt ans. Il y a des pays, au contraire, qui retardent l'âge de la majorité: c'est ainsi que, dans la plupart des républiques de l'Amérique du Sud et au Mexique, l'âge de la majorité est de vingt-trois ou vingt-cinq ans. Les régimes diffèrent donc selon les pays. En France, il a semblé que l'âge de vingt et un ans était celui auquel la maturité de l'esprit est suffisante pour que l'individu puisse se conduire et gérer lui-même ses intérêts . C'est donc vingt et un ans qui, étant l'âge où l'individu se conduit et gère seul ses intérêts, est l'âge de la majorité.

empéraments à 'incapacité du ineur

Le mineur est un incapable, c'est-à-dire qu'en principe, il ne peut exercer aucun droit et qu'il doit être représenté dans tous les actes de la vie juridique. Normalement, le mineur ne peut donc rien faire. Cependant, il a été indispensable de tempérer cette règle et d'admettre qu'il puisse faire certains actes par lui-même. C'est pourquoi, avant d'entrer dans l'examen de l'incapacité du mineur, il faut que nous indiquions les actes, tout à fait exceptionnels

Source : BIU Cujas

d'ailleurs, que le mineur peut faire par lui-même.

A. - D'abord, il faut mettre dans une catégorie spéciale certains mineurs. Ce sont les mineurs émancipés. Nous verrons qu'à partir d'un certain âge, le mineur peut acquérir par l'émancipation une certaine capacité, et alors, il peut faire certains actes par lui-même.

Actes que peut faire le mineur non émancipé

B. - A côté de cette catégorie spéciale, si nous prenons le mineur non émancipé, c'est-à-dire le mineur normal, nous trouvons qu'il y a quatre catégories d'actes qu'il peut accomplir par lui-même sans représentant.

a) les actes relevant du droit de la famille

a) - Ce sont d'abord les actes faisant partie du droit de la famille.

1)mariage

Nous avons vu que le mineur peut se marier; évidemment il lui faut certaines autorisations,certaines permissions,mais néanmoins il contracte lui-même le mariage,il ne se marie pas par représentant,il se marie lui-même.

2)reconnaissance d'un enfant naturel

Parmi les autres actes relevant du droit de famille, il y a la reconnaissance d'enfants naturels. Ici aucune incapacité n'est nécessaire. Celui qui reconnaît un enfant naturel n'a besoin d'aucune capacité, d'aucune autorisation, le mineur peut fort bien reconnaître un enfant naturel.

b) le droit se rattachant à l'exercice d'une profession

b) - Ce sont, en second lieu, les droits se rattachant à l'exercice d'une profession. Quand le mineur exerce une profession, d'ailleurs avec l'autorisation de son père ou de celui qui représente son père, le mineur a des droits importants. Une loi lui a reconnu le droit de faire partie d'un syndicat professionnel ou d'une société de secours mutuel, et la jurisprudence lui reconnaît le droit de plaider avec l'autorisation du tribunal; le tribunal autorise le mineur à plaider et celui-ci peut défendre en justice ses intérêts professionnels.

Quant au mineur qui a obtenu l'autorisation de faire le commerce, il possède exactement la même capacité qu'un commerçant majeur; il peut faire tous les actes que ferait un commerçant majeur.

Voilà comment, dans le cadre de la vie professionnelle, le mineur possède une capacité.

c) actes concernant les biens

c) - Droits pour la gestion de son patrimoine.

Ici, il faut que nous considérions trois sortes d'actes que nous retrouverons d'ailleurs fréquemment au cours de ces études. Une première sorte, ce sont l actes conservatoires, actes urgents, qu'il faut faire immédiatement, sinon le patrimoine subirait des perte C'est, par exemple, une réparation urgente à un immeuble, comme la réparation d'un toit.

De même, sur le terrain juridique, nous verrons

Source : BIU Cujas

1)Capacité du mineur de faire des actes conservatoires

que la transcription d'une acquisition immobilière est un acte conservatoire. Il faut transcrire pour assurer la propriété de l'acquisition et transcrire, c'est un acte conservatoire.

Le mineur peut toujours faire des actes conservatoires. Il peut toujours faire des choses urgentes pour lesquelles on ne peut pas attendre, sans quoi il risquerait de subir une perte importante.

A l'opposé, il y a les actes que l'on appelle actes de disposition. Ce sont les actes par lesquels une personne dispose de son patrimoine, et on peut disposer de son patrimoine de deux manières, soit en aliénant un bien de son patrimoine : on vend un meuble, on vend un immeuble, - soit en contractant des obligations. L'individu qui s'engage à quelque chose, contracte une obligation, une dette. S'il ne paie pas sa dette, s'il n'exécute pas son obligation, il risque que son créancier s'empare d'un bien de son patrimoine le fasse vendre et se paie sur le prix. Alors, lorsqu'on contracte une obligation, on s'engage à laisser un élément de son patrimoine à la merci de son créancier; c'est bien un acte de disposition; il n'y a pas d'aliénation immédiate, mais une aliénation possible, en germe, pour le cas où l'obligation ne serait pas exécutée. Voilà ce que c'est que les actes de disposition, ce sont soit des aliénations, doit des obligations.

2)Incapacité pour le mineur de faire les actes de disposition

Les actes de disposition ne sont jamais permis au mineur, il ne peut jamais les faire. Il peut faire des actes conservatoires, il ne peut jamais faire des actes de disposition.

Les exceptions à la règle: contrat de mariage, délits et quasi-délits

Cependant, il y a quelques cas exceptionnels où le mineur peut faire des actes de disposition: c'est:

I° - le contrat de mariage. Quand le mineur peut se marier, il peut faire son contrat de mariage, naturellement avec des autorisations; mais il peut faire le contrat de mariage lui-même, autorisé par qui de droit.

Et puis, 2°, le mineur s'oblige par ses délits ou quasi-délits. Si, par sa faute, le mineur a causé un préjudice à autrui, il devra naturellement réparer ce préjudice; s'il a commis une faute, il devra réparer les conséquences de cette faute, et les jeunes chauffards de dix-huit ans, qui écrasent des gens dans la rue, supportent les conséquences de leur acte, de leur faute; ils doivent réparer le dommage qu'ils ont causé à leur victime par leur imprudence ou par leur folie. Cela ne les empêche pas, en plus, d'aller en police correctionnelle, lorsqu'il y a un homicide par imprudence, mais lorsqu'ils causent simplement des dommages

Source : BIU Cujas

matériels, cela se traduit par une condamnation à réparer le dommage causé. Donc le mineur s'engage par ses délits ou quasi-délits. Enfin,

Testament

3° - Le mineur peut faire un testament. Voilà un acte qui est souvent utile. Le mineur va mourir et il a de la fortune. Si on lui refusait le droit de faire un testament, cela pourrait avoir des conséquences graves . D'autre part, on ne conçoit pas que ce soit le tuteur qui fasse le testament; on ne peut pas faire un testament par représentant.

En réalité, on se trouve ici en présence d'une incapacité de jouissance à laquelle il est dérogé de certaine manière.

En principe, le mineur ne peut pas faire un testament. Cependant, il acquiert cette faculté s'il a atteint l'âge de seize ans, encore, ne peut-il tester que pour la moitié de la quotité disponible. La quotité disponible, c'est la fraction dont une personne peut librement disposer par testament, le reste de sa fortune devant revenir obligatoirement à certains héritiers. Le mineur peut disposer de la moitié de sa quotité disponible s'il a seize ans, mais c'est tout. Dans les autres cas, il subit une incapacité de jouissance et ne peut pas faire de testament.

Voilà trois actes de disposition que le mineur peut accomplir, qui sont tout à fait exceptionnels.

3)Incapacité pour le mineur de faire des actes d'administration

Enfin, entre les actes conservatoires et les actes de disposition, il faut placer une troisième sorte d'actes qu'on appelle les actes d'administration : ce sont les actes par lesquels une personne gère sa fortune; elle ne l'aliène pas, elle la gère, ce qui consiste à toucher ses revenus, à placer ses valeurs, à passer des baux sur ses immeubles, et à faire tous les actes de la vie courante : louer un appartement, se commander un costume, etc.etc...

En principe, le mineur ne fait pas d'actes d'administration, cela lui est interdit; c'est son tuteur qui les fait à sa place, ou la personne qui le représente et qui, nous le verrons, n'est pas toujours le tuteur.

Tempérament à ce principe

Néanmoins, on admet exceptionnellement que le mineur peut faire certains actes d'administration, nous verrons lesquels plus tard, à condition qu'il n'en éprouve pas de lésion. Il peut, par exemple, louer tout seul sa chambre d'étudiant, il peut tout seul se commander un costume chez son tailleur , à condition qu'il n'y ait pas de lésion, c'est-à-dire que le propriétaire de la chambre n'abuse pas de la situation pour lui faire payer plus cher que cela ne vaut et à condition que le tailleur ne lui fasse pas

Source : BIU Cujas

payer 2.000 francs un costume qui n'en vaut que 800.

Le mineur peut donc faire certains actes d'administration. Nous disons certains, nous verrons lesquels et à condition qu'il n'en éprouve pas de lésion.

d)Le mineur peut être mandataire

d) Enfin, il reste une quatrième catégorie d'actes que le mineur peut faire : il peut être choisi comme représentant ou mandataire, il peut être mandataire d'une personne capable.

Ici, le mineur ne travaille pas pour lui, il travaille pour son mandant, pour celui qu'il représente, et alors, comme il ne court pas de risques et comme les risques sont courus par celui qui l'a choisi, celui qui l'a choisi n'avait qu'à ne pas prendre un mineur : s'il subit les conséquences de la faiblesse, de la légèreté de ce mineur, tant pis pour lui.

Voilà les principales restrictions à l'incapacité du mineur; mais, en dehors de ces différents cas, nous pouvons dire que le mineur ne peut pas agir seul. Alors qui va agir à sa place, et comment sa situation va-t-elle être réglée ?

Notre Code civil a prévu des solutions différentes, suivant les cas, et la situation est différente, suivant que le mineur est en enfant légitime ou un enfant naturel; il y a des règles spéciales pour l'enfant légitime et pour l'enfant naturel, et il y a des règles spéciales suivant que le mineur a ses deux parents ou n'a pas ses deux parents, lorsqu'il n'a qu'un seul parent, ou lorsqu'il n'en a plus aucun. Nous allons être amenés à diviser ce chapitre en quatre sections :

I) - Le mineur, enfant légitime, ayant à la fois son père et sa mère.

2) - Le mineur, enfant légitime, n'ayant plus ses deux parents, Nous mettrons dans la même catégorie le mineur qui a encore un de ses parents, et celui qui n'a plus ni son père ni sa mère, étant donné que la loi a élevé une grande barrière entre le mineur qui a son père et sa mère, et celui qui n'a plus à la fois son père et sa mère.

3) - L'enfant naturel.

4) - Le mineur émancipé.

Section Ière

Le mineur, enfant légitime, ayant encore ses deux parents.

La puissance paternelle

Le droit que possèdent les parents s'appelle la

Source : BIU Cujas

Historique

puissance paternelle . La patria potestas était sévère en droit romain, et elle avait passé à peu près telle quelle, adoucie un peu par les moeurs chrétiennes, dans notre droit des pays du Midi de la France qui pratiquaient le droit romain. Au contraire, dans les pays de droit coutumier, la puissance paternelle n'avait pas cette autorité, et on disait couramment: " Puissance paternelle n'a lieu ", ce qui ne voulait pas dire que le père n'avait pas sur son enfant, dans les pays du nord de la Loire, une autorité, des droit et des devoirs importants. Le père, en réalité, avait tout de même dans ces pays, une autorité considérable sur son enfant; mais cette autorité n'était pas compa rable à celle que possédait le père dans les pays du Midi.

Cependant, dans les moeurs, il est certain que les pères de notre Ancien Droit avaient une autorité morale considérable. Les moeurs étaient telles que la famille était conçue d'une manière stricte, et qu le père, chef de famille, avait des droits très importants pour l'éducation, l'instruction, la formati générale de ses enfants. Il avait une mission à remp et les moeurs lui donnaient une très grande autorité et une très grande puissance sur ses enfants.

Ce sont ces idées de notre ancien droit qui ont imprégné le Code civil. Le Code civil reconnaît au père, investi de la puissance paternelle, une autorité très grande sur la personne et sur les biens de son enfant. Mais au cours du XIXème siècle, s'est accompli un phénomène de dissociation de la famille et dissociation en particulier des rapports entre le père et ses enfants, soit sous l'influence de la décadence de certaines idées morales ou religieuses qui resserraient la famille, soit par l'effet des né cessités du travail industriel. Tant que l'enfant travaillait avec ses parents, tant que, dans les cla ses ouvrières et dans les classes moyennes, l'enfant travaillait auprès de son père, il est certain que l'autorité paternelle s'exerçait sur lui assez facileme Mais le jour où l'enfant a quitté la maison pour al travailler au dehors, à l'atelier ou au chantier, l' torité du père de famille a dminué: le jour où l'en fant n'a plus considéré son père comme étant en même temps que le chef de la famille, le chef du travail, père n'a plus eu à son égard l'autorité qu'il avait autrefois . C'est pourquoi il a bien fallu constater que, dans les moeurs, l'autorité du père de famille avait diminué, quelquefois même avait disparu, et l'on a même constaté dans certains cas que la puiss ce paternelle, n'était plus qu'un moyen dans les ma

Source : BIU Cujas

de certains pères pour rechercher une autorité à laquelle ils n'avaient pas droit, autorité dont ils s'étaient montrés indignes, ou même qu'ils avaient manifesté leur incapacité d'exercer. C'étaient des pères qui ne s'occupaient plus de leurs enfants et qui les laissaient vagabonder n'importe où, des pères qui avaient même utilisé leurs enfants pour gagner de l'argent, qui les battaient, des pères et des mères qui avaient abandonné leurs enfants au premier âge et qui, un jour, se rappelaient leur autorité paternelle, prétendaient l'exercer et exigeaient, quelle que fût leur indignité ou leur négligence, que l'enfant revienne chez eux. Ils abusaient ainsi de leur autorité paternelle. C'est pourquoi il a fallu organiser un régime que le Code civil n'avait pas prévu, mais qui, au cours du XIXème siècle, s'est montré absolument nécessaire, un régime de la déchéance de la puissance paternelle.

Un père ou une mère qui exerce la puissance paternelle peut être déchu de son droit. C'est ce qu'a réalisé chez nous une loi du 24 juillet 1889, dont nous aurons à nous occuper.

La puissance paternelle

Ainsi donc, sous la pression des faits, sous la pression surtout du travail industriel, on voit au cours du XIXème siècle, depuis le Code civil, la puissance paternelle perdre une partie de sa rigueur et de son organisation. C'est cette puissance paternelle que nous allons avoir à étudier en voyant comment elle a pu être modifiée par certaines lois postérieures, à propos des trois questions que voici:

Quels devoirs la puissance paternelle impose-t-elle aux parents ?(Nous exposerons d'abord les devoirs des parents avant de voir quels sont les droits qui leur sont donnés comme corollaires de ces devoirs).

Quels droits la puissance paternelle confère-t-elle aux parents ?

Qui exerce la puissance paternelle lorsque les deux parents sont vivants - (Il s'agit de l'enfant légitime qui a encore ses deux parents).

§ I. - Les devoirs qu'entraîne la puissance paternelle

Ces devoirs sont soit des devoirs à l'égard de la personne, soit des devoirs vis-à-vis des biens de l'enfant.

Les devoirs vis-à-vis de la personne, nous les avons vus déjà à propos de la filiation. Nous avons vu à ce moment comment la filiation entraînait avec elle une obligation alimentaire; nous avons, à ce

Source : BIU Cujas

Le devoir d'entretien et d'éducation

moment étudié l'obligation alimentaire dans son ensemble, soit du père au fils, soit du fils au père. Eh bien, l'obligation alimentaire n'est que l'application de ce principe que le père doit entretenir et élever ses enfants. C'est là une règle posée par la nature, que le Code civil n'a fait qu'appliquer et proclamer.

Mais ce devoir d'éducation et d'entretien ne va pas, nous l'avons déjà dit, jusqu'à l'obligation de doter; il n'y a pas - l'article 204 du Code civil est formel - chez nous d'obligation pour les parents d'établir leurs enfants, en leur donnant une dot.

A côté de ce devoir matériel d'entretien des enfants, il y a le devoir plus élevé de l'éducation morale. Les parents doivent assurer l'éducation morale et intellectuelle de leurs enfants, et dans la loi sur l'enseignement obligatoire du I8 mars I882, le législateur français a affirmé l'obligation pour le père de veiller à l'instruction de ses enfants. C'est un devoir pour le père d'envoyer ses enfants à l'école ou dans un établissement d'enseignement; et s'il ne le fait pas, il doit justifier qu'il assure leur instruction à domicile par des moyens appropriés, soit en s'occupant lui-même de leur instruction s'il en est capable, soit en faisant venir des professeurs à domicile. Il y a donc, pesant sur les parents, une obligation d'instruction posée par la loi.

Ces devoirs des parents vis-à-vis de la personne des enfants, sont sanctionnés de deux manières. D'abord le devoir d'entretien est sanctionné par la loi pénale: c'est le délit d'abandon d'enfant qui est commis par le père qui ne fournit pas à son enfant les subsistances nécessaires. Quant à l'obligation d'instruction, elle est sanctionnée également par la loi de I882 et il y a des amendes contre le père qui ne fait pas donner à son enfant l'instruction nécessaire, amendes correctionnelles : le père est traduit devant le tribunal correctionnel et est condamné à une amende pour infraction à la loi sur l'instruction obligatoire. Malheureusement, cette amende n'est jamais appliquée et en fait, l'obligation d'instruction, insérée dans la loi de I882, n'est pas sanctionnée; les parents font donner à leurs enfants une éducation si bon leur semble et la règle de l'instruction obligatoire est théorique. Elle n'est pratique que dans la mesure où les moeurs font que les parents envoient leurs enfants à l'école, mais l'autorité administrative n'intervient pas avec assez de vigueur pour imposer comme il le faudrait cette obligation.

Les sanctions de l'obligation d'entretien et d'éducation

Voilà les devoirs vis-à-vis de la personne. Passons

Source : BIU Cujas

Les devoirs vis-à-vis du patrimoine de l'enfant

aux devoirs vis-à-vis du patrimoine de l'enfant.

Si l'enfant a un patrimoine, nous voyons fonctionner ici une institution qui présente un nom particulier : elle s'appelle l'administration légale. Il faut bien la distinguer de la puissance paternelle.

L'administration légale

La puissance paternelle c'est, d'une manière générale l'autorité du père sur l'enfant, à la fois sur sa personne, sur ses biens; l'administration légale c'est seulement le procédé par lequel le père doit gérer le patrimoine de son enfant mineur. Et puis, nous verrons qu'il faut distinguer l'administration légale de la tutelle: la tutelle c'est la gestion du patrimoine d'un enfant qui n'a plus ses deux parents; lorsque l'enfant a ses deux parents, le régime qui est appliqué pour la gestion de son patrimoine, c'est l'administration légale.

Il peut paraître assez rare qu'un mineur qui a à la fois son père et sa mère ait un patrimoine personnel. En effet,le mineur n'a pas encore pu gagner d'argent; et quand un mineur a une fortune, c'est généralement qu'il a perdu soit son père, soit sa mère, soit les deux, et qu'il a hérité de ses parents. Cependant, il arrive quelquefois que le mineur ayant son père et sa mère possède un patrimoine personnel, par exemple il peut avoir reçu une donation ou un legs, ou bien il peut avoir hérité d'un frère ou d'une soeur. En effet, lorsqu'il y a mort d'un frère ou d'une soeur, la succession se partage entre les parent et les frères et soeurs; par conséquent, si un frère qui avait de la fortune est mort, il peut très bien arriver que le mineur ait une fortune : il aura une partie de la fortune de son frère ou de sa soeur décédé. Donc, il n'est pas du tout impossible de supposer, et le cas est assez fréquent, qu'un mineur qui a encore son père et sa mère ait une fortune personnelle.

Comment cette fortune personnelle va-t-elle être administrée ? Le Code civil avait bien prévu la question, mais comme il lui avait paru rarissime qu'un mineur ayant encore son père et sa mère eût une fortune personnelle, il avait consacré à sa solution seulement un tout petit article, l'art. 389, dans lequel il disait : " Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs", et c'est tout. Mais de nombreuses difficultés s'étaient présentées: est-ce que ce père aura tous pouvoirs de disposer des biens de son enfant ? Est-ce que dans certains cas, il ne faudrait pas limiter ces pouvoirs du père ?

La loi a étroitement limité les pouvoirs du tuteur

Source : BIU Cujas

et nous verrons comment. Est-ce qu'il ne convenait pas d'étendre au père les limitations admises par la loi pour les pouvoirs du tuteur ? Il y avait là une série de difficultés qui s'étaient présentées. Aussi parut-il utile de faire une loi pour les résoudre: ce fut la loi du 6 avril I9IO.

Organisation du régime de l'administration légale par la loi de I9IO

On a attendu bien longtemps avant que la situation des mineurs ayant encore leurs père et mère fut réglée par une loi au point de vue de la gestion des biens. Cette loi du 6 avril I9IO a modifié l'article 389 du Code civil; cet article, qui autrefois comprenait trois lignes sans grand intérêt, a maintenant une page et demie. C'est l'un des articles les plus longs du Code civil; il a une quinzaine de paragraphes.

La loi du 6 avril I9IO poursuivait un but excellent : organiser la gestion des biens du mineur. Malheureusement, elle a employé une mauvaise méthode; elle a, en effet, organisé un système par comparaison avec les règles de la tutelle, elle a transposé les règles de la tutelle à l'administration légale. La tutelle, nous le verrons, c'est le cas où l'enfant n'a plus à la fois son père et sa mère; or, ce régime est minutieusement réglementé par le Code civil. Mais pour régler la gestion des biens du mineur qui a encore son père et sa mère, il a paru que le plus simple était de transposer à cette hypothèse les solutions admises par le Code pour l'hypothèse de la tutelle. Or, il se trouve que certaines règles ne s'adaptent pas bien, les deux situations ne sont pas identiques et l'on arrive à des solutions qui sont quelquefois très gênantes.

L'idée générale c'est que les pouvoirs du père, administrateur légal, sont limités sur trois points:

Les restrictions au pouvoir du père, administrateur légal

En principe, le père, administrateur légal, dispose librement des biens de son enfant, sauf trois séries de restrictions qui lui enlèvent toute liberté d'action:

1) Des actes que le père ne peut pas faire sans autorisation du tribunal

Première série de restrictions : Il y a certains actes que le père ne peut accomplir qu'avec l'autorisation du tribunal. D'une manière générale, ce sont les actes de disposition: le père ne peut disposer des biens de son enfant mineur qu'avec la permission du tribunal. Et voici les plus importants de ces actes:

Aliéner les immeubles du mineur,

Aliéner les valeurs mobilières, mais seulement si elles représentent plus de 7.500 francs; si elles représentent moins de 7.500 francs, le père peut aliéner librement, mais au-delà de cette somme, il lui faut l'autorisation du tribunal. Le Code civil avait dit I.500 francs, mais lorsque la monnaie française a été

Source : BIU Cujas

dévaluée, on a porté le montant à 7.500 frs.

Enfin, le père doit obtenir l'autorisation du tribunal pour convertir les titres nominatifs de son enfant mineur en titres au porteur, lorsque la conversion porte sur des titres représentant plus de 7.500 frs.

Convertir des titres nominatifs en titres au porteur, c'est très grave : un titre nominatif est un titre qui, sur les registres de la société émettrice est immatriculé au nom du mineur : donc personne ne peut en disposer sans avoir montré qu'il avait la capacité suffisante, puisque la société ne le transférera au nom d'une autre personne que si celui qui demande le transfert a justifié qu'il était régulièrement autorisé. Donc le père ne pourra aliéner les valeurs mobilières de plus de 7.500 frs. que s'il justifie d'une autorisation du tribunal. Au contraire, s'il les fait convertir en titres au porteur, qui se vendent de la main à la main, il pourra vendre les titres de son enfant, sans avoir aucune justification à fournir. La conversion du nominatif au porteur est donc aussi grave que l'aliénation. Cela rend l'aliénation très facile et cela supprime le contrôle. On peut aliéner sans avoir l'autorisation du tribunal.

Le père ne peut pas emprunter sans l'autorisation du tribunal. Emprunter, c'est un acte grave, on ne sait pas comment on pourra rendre. Lorsqu'on aura emprunté, on risque que le créancier, pour se faire rembourser, saisisse les biens de son débiteur, du mineur , et les fasse vendre; donc pas d'emprunt sans l'autorisation du tribunal.

De même, hypothéquer les immeubles, parce que le créancier hypothécaire pourra faire vendre les immeubles s'il n'est pas payé à l'échéance; c'est donc très dangereux de consentir une hypothèque sur un immeuble.

Enfin, transiger. Transiger c'est accepter une transaction. Voilà en quoi cela consiste : pour arrêter un procès, ou pour éviter un procès, chacun consent un certain sacrifice de son droit : on dit qu'une mauvaise transaction vaut mieux qu'un bon procès: cela veut dire qu'il vaut mieux abandonner une partie de son droit plutôt que de faire le procès. Transiger est donc quelque chose de très grave; c'est renoncer bénévolement à une partie de ce qui est censé être le droit de celui qui transige. C'est pourquoi, pour la transaction, la loi veut que le père obtienne l'autorisation du tribunal civil.

Voilà donc une première catégorie de limitations aux pouvoirs du père administrateur légal: ce sont les

Source : BIU Cujas

actes qu'il ne peut faire qu'avec l'autorisation du tribunal.

Deuxième limitation : Il y a certains actes que le père ne peut faire qu'en respectant telles règles particulières. Par exemple, il ne peut pas accepter une succession pour le mineur si ce n'est sous bénéfice d'inventaire. Sous bénéfice d'inventaire, cela veut dire que l'héritier (cela s'applique aussi bien quand il n'y a pas de mineurs) ne supportera pas les dettes de la succession au-delà de l'actif qu'il trouve dans cette succession. Si un héritier a accepté purement et simplement une succession, il prend la place de son auteur (du défunt) et, par conséquent, il supportera les dettes qui peuvent se trouver dans la succession, même si ces dettes sont supérieures à l'actif. Il reçoit une succession dans laquelle il trouve 100.000 francs d'actif et 200.000 francs de dettes. S'il a accepté purement et simplement, il encaissera bien les 100.000 francs d'actif, mais il devra payer les 200.000 francs de dettes, donc il paiera 100.000 francs sur sa fortune personnelle. Au contraire, l'héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire, si la succession n'a qu'un actif de 100.000 francs, il ne paiera que 100.000 francs de dettes, c'est-à-dire qu'il ne paie jamais au-delà de ce qu'il reçoit.

2) Les actes qui ne peuvent être faits que sous certaines formes prescrites par la loi

Pour protéger le mineur, la loi a décidé qu'on ne pourra jamais accepter pour lui une succession, si ce n'est sous bénéfice d'inventaire. Par conséquent, le père qui va accepter la succession pour son fils, doit nécessairement l'accepter sous bénéfice d'inventaire.

Autre formalité : lorsqu'il s'agit de partager un droit indivis, le partage doit toujours se faire en justice. Voilà que le mineur se trouve être indivis dans un bien; au lieu de pouvoir partager à l'amiable, chacun se mettant d'accord sur la part qui lui revient, la loi exige quand il y a un mineur, que le partage se fasse en justice.

Voilà les formes qui, dans certains cas, sont imposées au père, administrateur légal, pour la gestion des biens de son enfant.

Troisième limitation : C'est à propos de l'emploi des capitaux disponibles : la loi impose au père l'obligation d'employer les capitaux disponibles, dès que ces capitaux sont supérieurs à 7.500 francs. Le père ne peut pas garder l'argent disponible, il doit employer les capitaux au-delà de 7.500 francs: c'est ce que dit l'article 389, dans son paragraphe 7.

3) De l'emploi des capitaux disponibles

Seulement, cette règle n'est pas sanctionnée.

Source : BIU Cujas

En effet, il est dit dans notre Code civil(loi de I9IO, art. 389), que les tiers n'ont pas à surveiller cet emploi. Ce qui veut dire, et c'est très important, que les tiers qui ont versé une somme entre les mains du père, administrateur légal, n'ont pas à s'assurer que cette somme est immédiatement placée. Il y a des cas dans lesquels on a l'obligation d'employer et le tiers qui remet les fonds à la personne qui a l'obligation d'employer, doit s'assurer que cette personne emploie bien les fonds qui lui sont remis, sinon son paiement n'est pas valable. Voilà quelqu'un qui remet des fonds à un mari dotal, et le mari dotal doit remployer les fonds qui lui sont remis pour sa femme; le tiers qui a payé doit s'assurer que le remploi est bien fait, et si le remploi n'est pas bien fait, le tiers aura à payer une seconde fois. Ici rien de tel : le tiers qui remet de l'argent entre les mains du père, administrateur légal, par exemple le débiteur de l'enfant, qui paie le père, administrateur légal, n'a pas à s'assurer que le père remploie bien les fonds qui lui sont remis. Par conséquent, il n'y à guère de sanction, parce que la seule sanction pour forcer une personne à remployer, c'est de dire que le tiers sera responsable du défaut de remploi. Alors le tiers vérifie bien que le remploi est fait et il ne paie pas tant qu'il n'est pas sûr que le remploi sera fait. Ici rien de tel : le père, administrateur légal, doit remployer; mais le tiers qui lui remet les fonds n'est pas responsable de ce remploi.

Voilà quelles sont les trois principales limitations aux pouvoirs du père administrateur légal, d'après l'article 389 modifié par la loi de I9IO.

Cette loi de I9IO renferme d'ailleurs beaucoup d'autres dispositions que nous retrouverons. Disons encore un mot de l'une de ces dispositions, qui est la suivante : il arrive parfois qu'un conflit se présente entre le père administrateur légal et son enfant. Une succession s'ouvre; un frère du mineur est mort, laissant une fortune : ses héritiers vont être le père et le mineur, alors il y a conflit d'intérêt entre ce père et son enfant pour le partage de la succession. La loi a craint que, dans un cas de ce genre, le père n'accomplisse pas assez bien son devoir à l'égard de l'enfant, et elle exige que s'il y a un conflit d'intérêt entre le père administrateur légal et son enfant, il soit nommé par le tribunal un administrateur légal ad hoc, c'est-à-dire pour ce but. Cet administrateur légal ad hoc, va veiller sur les intérêts de l'enfant. On confie très souvent à un notaire ce rôle

« Les Cours de Droit »
3, rue de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X
Source : BIU Cujas

d'administrateur légal ad hoc, et c'est lui qui va veiller à sauvegarder les intérêts de l'enfant.

Voilà quelle est la situation du père, administrateur légal du patrimoine de son enfant.

§ 2. - Droits que confère la puissance paternelle

Les droits dérivant de la puissance paternelle

Les droits sont les corollaires des devoirs, ils sont destinés à permettre au père d'accomplir les devoirs qu'il a, à l'égard de son enfant, et nous allons reprendre les droits sur la personne et les droits sur les biens.

1) les droits sur la personne du mineur

I) - Les droits sur la personne sont au nombre de deux : le droit de garde et le droit de correction.

Le droit de garde

Le droit de garde, c'est le droit qui appartient au père pour forcer son enfant à vivre chez lui. "L'enfant, nous dit l'article 374, ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père". Par conséquent, l'enfant doit rester dans la maison paternelle; et si l'enfant s'en échappe, le père peut le faire rechercher par la police.

Il y a cependant une exception, c'est la possibilité de l'engagement dans l'armée. Le Code civil avait dit que l'enfant pouvait quitter la maison de son père pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus, aujourd'hui, cet âge est porté à vingt ans. Lorsqu'il a vingt ans, c'est-à-dire un an avant sa majorité, le fils peut s'il le veut, s'engager librement dans l'armée, sans la permission de son père.

Le droit de correction

Le droit de correction est évidemment le droit pour le père de donner à son fils une bonne taloche ou une bonne fessée, cela ne fait jamais de mal. Jamais la loi n'a voulu réglementer le droit qui appartient au père et à la mère de donner à leurs enfants des corrections raisonnables. Nous verrons, à propos de la déchéance de la puissance paternelle, qu'il peut y avoir déchéance du père ou de la mère qui battent leurs enfants comme plâtre, mais les légères petites corrections, qui sont destinées à améliorer l'enfant sont permises.

Cependant, le droit de correction, c'est quelque chose de différent. Le Code civil, sous cette expression, reconnaissait au père le pouvoir très énergique de faire emprisonner son enfant. Le père pouvait faire mettre son enfant en prison lorsque l'enfant était tellement vicieux que le père n'obtenait aucun résultat par son éducation. Evidemment, ce droit de faire emprisonner l'enfant avait été entouré de

Source : BIU Cujas

restrictions et de limitations. Il n'en restait pas moins vrai que le père avait le droit de faire mettre l'enfant en prison.

Certes, on avait pris des mesures pénitentiaires pour adoucir cette situation; l'enfant n'était pas mis dans la salle où sont les autres prisonniers et on le mettait toujours dans un local spécial. Néanmoins, c'était un système tout à fait défectueux. Cet enfant qui avait passé un mois, deux mois ou trois mois dans la prison, en sortait certainement aussi mauvais qu'à son entrée . Aussi, s'était développée l'idée qu'au lieu de l'emprisonnement de l'enfant, il fallait chercher un système pour l'amender. Si le père s'est montré incapable d'agir sur une nature particulièrement rébarbative, on peut essayer de confier cet enfant à des éducateurs professionnels qui sont mieux armés que le père, plus au courant des méthodes à appliquer à cet enfant vicieux pour le réformer. Et alors toutes ces idées qui ont été remuées depuis un certain nombre d'années,ont abouti à un décret-loi du 30 octobre 1935;décret-loi singulier:le gouvernement Laval ayant reçu mission de réorganiser les finances publiques par décrets-lois, a pris une série de décrets-lois sur les sujets les plus divers, parmi lesquels le droit de correction,n'ayant avec les finances publiques que des rapports assez lointains.

Le D.L. de 1935

On a profité de ce que le gouvernement pouvait faire des décrets-lois pour sortir des fonds de tiroirs tout ce qui y traînait en fait de projets de lois. Parmi ces fonds de tiroirs, il y en avait d'excellents, et, en particulier, le décret sur le droit de correction qui est une de ces utiles réformes accomplies par le décret-loi du 30 octobre 1935.

La mise en oeuvre du droit de correction

La voie d'autorité : les cas dans lesquels elle est écartée.

Il y a deux moyens aujourd'hui, comme d'ailleurs d'après le Code civil qui n'a pas été changé sur ce point, de mettre en oeuvre le droit de correction. En principe, le droit de correction se met en oeuvre par voie d'autorité, c'est-à-dire que le père demande au président du tribunal civil d'exercer le droit de correction sur son enfant et le président ne peut pas refuser cette demande du père. Mais cela, c'est le droit théorique; pratiquement, la voie d'autorité est toujours rarement employée. En effet, elle n'est pas possible dans cinq cas que voici :

1) - Si l'enfant a plus de quinze ans. Or, il est bien rare qu'un père emploie ce procédé énergique à l'égard d'un enfant qui n'a pas quinze ans et qui n'a pas manifesté vraiment qu'il était vicieux.

2) - Si l'enfant a des biens personnels. On ne veut pas que le père puisse être tenté de mettre en prison

Source : BIU Cujas

son enfant pour jouir plus tranquillement de ses biens personnels.

3) - Si l'enfant exerce un état.

4) - Si le père est remarié. Il ne faut pas que le père puisse céder à l'influence d'une seconde femme qui pourrait avoir une haine particulière pour cet enfant. Aussi ne peut-il pas y avoir exercice du droit de correction par voie d'autorité, lorsque le père est remarié.

5) - Si la puissance paternelle appartient à la mère. En effet, la mère peut avoir, nous le verrons, dans certains cas, la puissance paternelle: elle ne peut jamais demander la correction par voie d'autorité.

La voie de réquisition

Alors,il faut un deuxième système.Lorsque la correction ne peut pas s'exercer par voie d'autorité,c'est c'est par voie de réquisition que le père demande au président du tribunal de prendre des mesures de correction.Mais alors, le président du tribunal a un pouvoir d'appréciation; il n'est pas forcé de donner satisfaction à la demande du père; il peut estimer qu'il n'y a pas lieu de prendre les mesures de correction demandées par le père.

Supposons que la correction soit exercée. Le président a cédé à la demande du père et a décidé que l'on exercerait le droit de correction. Comment l'enfant va-t-il être placé ?

Le régime de l'éducation surveillée; sa durée

Ici, l'enfant n'est plus mis en prison, et le président décide par exemple qu'on le mettra dans une maison d'éducation surveillée. Ce sont ces maisons de caractère officiel , dans lesquels sont réunis les mineurs qui ont commis des délits ou des crimes, et il y a des rayons spéciaux pour y mettre les mineurs qui sont simplement des mineurs vicieux soumis aux méthodes d'éducation.

Le président peut aussi décider qu'on confiera l'enfant à une institution charitable; alors ce n'est pas une institution publique, c'est une institution charitable privée.

Le président a aussi le droit de décider que l'enfant sera confié à une personne charitable agréée par le tribunal et qui recevra l'enfant pendant quelques semaines ou quelques mois, pour essayer de faire un effort de correction.

Au lieu des mesures de répression qui existaient autrefois, on a donc cherché à prendre des mesures d'éducation pour essayer d'élever cet enfant, de l'améliorer, lorsque son père se trouve dans l'incapacité de le transformer et de l'améliorer.

Combien de temps va durer ce régime d'éducation ? Le Code civil avait fixé un délai très court, six mois

Source : BIU Cujas

au maximum, et on avait reconnu que c'était tout à fait insuffisant. Si un enfant est vraiment vicieux, ce n'est pas en six mois qu'on transformera sa nature, ce n'est pas en six mois qu'on peut essayer de faire sur lui un effort d'éducation vraiment susceptible d'aboutir à des résultats heureux, et alors le nouveau décret-loi a décidé que le président du tribunal apprécierait; il n'y a aucun délai fixé: le président fixe le délai que bon lui semble, qui lui paraît conforme aux nécessités de l'éducation de cet enfant.

D'ailleurs, l'enfant peut toujours être libéré, même avant la fin du délai fixé par le président, soit à la demande de son père qui vient retrouver le président, en demandant que l'on abrège le délai primitivement fixé, soit à la demande de l'autorité chargée de la surveillance. Celle-ci peut estimer que son rôle d'éducatrice est terminé et que l'enfant se trouve maintenant amélioré dans des conditions telles que l'on peut le rendre à sa famille. Voilà comment le sort de cet enfant peut être modifié par le président du tribunal à la demande soit du père, soit de l'autorité chargée de son éducation.

Mais il y a toujours une limite à la durée de cette correction, c'est la majorité de l'enfant. Quand l'enfant atteint vingt et un ans, quand il est majeur, il ne peut plus être question de le soumettre à ce régime, c'est un individu qui doit avoir sa liberté, il faut la lui donner immédiatement. Si des malheurs se produisent ensuite, on verra bien. Chez nous, le sentiment de la liberté individuelle est très fort : on peut prendre des mesures d'éducation vis-à-vis d'un enfant quand il est mineur, mais quand il est majeur, il est impossible de le retenir quasiment prisonnier, s'il n'a pas commis des faits qui méritent qu'il soit mis dans cette situation.

Voilà le système institué par le décret de 1935 On ne sait pas encore très bien quels services il rendra, mais certainement il réalise un progrès sérieux sur le système antérieur. D'ailleurs, le nombre des enfants, soumis au droit de correction était assez peu important avant le décret de 1935, il y avait à peu près une centaine d'enfants par an pour lesquels leur père requérait l'incarcération; on verra si le décret de 1935, au fur et à mesure qu'il entrera dans les moeurs et les habitudes des parents, multipliera le nombre des enfants soumis à ce régime de correcrion.

Voilà quels sont les droits du père sur la personne de son enfant, droit de garde et droit de correction.

Source : BIU Cujas

Droits du père sur les biens de son enfant

Nous avons vu que le père avait un devoir à l'égard des biens de son enfant; c'était le devoir d'administration légale, il devait administrer ses biens. Nous allons voir maintenant que le père a un droit sur les biens de son enfant, ce droit s'appelle le droit de jouissance légale.

La jouissance légale

Le principe du droit de jouissance légale est posé dans l'article 384 du Code Civil disant que: " Le père, durant le mariage et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants, jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis..." Nous considérerons ici seulement l'enfant qui a encore ses deux parents : le père a la jouissance des biens de l'enfant. Si le mineur a un patrimoine, son père jouira de ce patrimoine; non seulement il aura l'obligation de l'administrer en faisant les actes que nous avons indiqués, mais il en aura la jouissance, c'est-à-dire qu'il en profitera, qu'il pourra en disposer et que si les besoins de l'enfant laissent un excédent, c'est le père qui profitera librement de cet excédent pour ses besoins personnels, pour l'entretien de son ménage, même si bon lui semble pour se payer des voyages ou pour se payer du luxe dans la vie.

Nous allons voir d'une manière plus précise à quoi correspond cette jouissance légale.

Trois questions doivent être posées sur ce point:

1) - Sur quels biens porte ce droit ?
2) - Quels droits confère-t-il au père ?
3) - Comment cesse le droit de jouissance légale?

I.- Sur quels biens porte ce droit ?

Du principe que la jouissance légale porte sur tous les biens du mineur

La réponse est très simple. En principe, sur tous les biens du mineur. Sur tous les biens de l'enfant mineur, le père a un droit de jouissance légale.

Exceptions : biens acquis par le travail personnel du mineur

Cependant, il y a deux exceptions formulées dans l'article 387 : " La jouissance légale ne s'étendra pas aux biens que les enfants ont pu acquérir par un travail et une industrie séparée..." Si l'enfant fait des économies sur son travail, le père administrera ces biens, conformément au pouvoir d'administration légale, mais il n'en aura pas la jouissance légale, il ne pourra pas jouir de ces biens.

Biens donnés ou légués avec exclusion du droit de jouissance légale

" ... ni à ceux qui leur seront donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas".

Une personne qui fait une donation ou un legs à

Source : BIU Cujas

un enfant peut toujours mettre comme condition que le père de cet enfant ne jouira pas de ces biens et la chose est assez fréquente. Voilà un oncle, une tante, qui veulent faire une libéralité à un enfant ou des grands parents; ces personnes se méfient du père qui, en effet, est un gaspilleur ou bien elles sont simplement fâchées pour des raisons de famille avec ce père.

Elles peuvent faire une libéralité à l'enfant qui continuera le nom de la famille, par exemple; mais elles ne veulent pas du tout que, grâce à cette libéralité, le père ait des ressources, des biens auxquels ces donateurs ne voudraient pas le faire participer; c'est pourquoi ils peuvent faire leur donation ou leur testament, en stipulant que le père n'aura pas la jouissance légale.

Une question assez grave s'est posée à ce sujet: la règle joue très facilement lorsqu'il s'agit de ce que l'on appelle la quotité disponible, c'est-à-dire la part d'une succession dont une personne peut disposer. Il y a dans certaines successions deux parts: la part de réserve dont le défunt ne pouvait pas disposer, qui revient nécessairement à certains héritiers, et puis une part qu'on appelle la quotité disponible, dont il peut librement disposer. Il est certain que sur la quotité disponible, celui qui veut faire un legs à un enfant peut très bien décider que son père n'aura pas la jouissance légale sur ces biens. Mais on s'est demandé si le testateur avait les mêmes droits sur les biens qui sont grevés de la réserve, les biens qui doivent obligatoirement revenir à l'enfant. Ces biens, a-t-on dit, le testateur ne peut pas y toucher, il ne peut pas prendre sur eux aucune disposition, et le père a, par conséquent, un droit à ce que ces biens reviennent sans aucune disposition du testateur dans la fortune de l'enfant. Donc le père a un droit à cette jouissance légale que le testateur ne pourrait pas lui retirer.

On prétend donc que ces biens qui sont grevés d'une réserve au profit de l'enfant doivent lui arriver sans aucune modification aux règles légales, et, par conséquent, sans aucune modification au principe de la jouissance légale en faveur du père.

La Cour de Cassation a admis cette thèse dans un arrêt du 27 juillet 1933 (D.H. 1933, 460. Le Dalloz hebdomadaire paraît toutes les semaines et il ne renferme pas la distinction en trois parties que présente le Dalloz périodique).

Il s'agissait d'un père qui avait mis dans son testament, qu'il laissait naturellement sa fortune

Source : BIU Cujas

à son fils, mais qu'il ne voulait pas que la mère survivante eût la jouissance légale des biens. Or, dans ce cas, la réserve est de moitié. La mère disait: " C'est entendu, je n'aurai pas la jouissance légale sur la moitié dont le père avait la libre disposition qui constituait la quotité disponible, il peut me retirer la jouissance légale; mais il ne peut pas me retirer la jouissance légale sur la moitié, qui constitue la réserve de mon enfant". Et c'est ce qu'a admis la Cour de Cassation, en disant que le testateur ne peut prendre aucune disposition, qui modifie le statut légal de cette réserve ou qui retire la jouissance légale à celui qui la détient.

La Cour de Cassation donne donc à la réserve un pouvoir considérable.

Cette solution est discutable. Qu'est-ce qu'on a voulu par la réserve ? Protéger l'héritier, on a voulu que l'héritier soit certain d'avoir une certaine part de la succession. Or, ici l'enfant aura toujours cette part de la succession, que sa mère ou son père ait ou n'ait pas la jouissance légale. Alors il est singulier de voir la Cour de Cassation intervenir pour décider que la réserve a comme résultat de retirer à l'héritier certains droits que le testateur avait voulu lui reconnaître.

En effet, avec cette solution, l'enfant aura plus de droits sur les biens qui constituent la quotité disponible que sur les biens qui constituent la réserve; les biens sur lesquels porte la quotité disponible sont administrés par le père, et l'excédent sera placé au profit de l'enfant ; au contraire, les biens qui constituent la réserve, lorsque le père aura subvenu aux besoins de l'enfant, l'excédent sera pris par ce père qui en pourra en disposer à sa guise. Singulier système qui a comme résultat que les biens grevés d'une réserve sont moins avantageux pour l'enfant que les biens de la quotité disponible. C'est le contraire de ce que la loi avait voulu.

Voilà donc la première question à laquelle nous avions à répondre : sur quels biens porte ce droit .

2.- Quels sont les droits conférés au père ?

Etendue du droit de jouissance

D'une manière générale la jouissance légale c'est un usufruit, donc les biens conférés au père sont ceux d'un usufruitier, et nous allons sous peu étudier l'usufruit, en nous occupant des droits réels. Nous renvoyons aux explications qui vous seront données à propos de l'usufruit.

Cependant il y a trois différences entre un

Source : BIU Cujas

usufruit ordinaire et l'usufruit du père ayant la jouissance légale.

Les différences entre l'usufruit et la jouissance légale

a) - Première différence : Dans un usufruit ordinaire, on impose à l'usufruitier de donner une caution, c'est-à-dire de désigner une personne qui, s'il abuse du droit de jouissance qui lui a été donné, garantisse le nu-propriétaire que réparation lui sera fournie. Si l'usufruitier abuse des droits de jouissance qui lui sont donnés, il faut que le véritable propriétaire, qu'on appelle le nu-propriétaire, puisse un jour être certain qu'on lui réparera le dommage qu'on lui a causé par cet abus. Cela crée pour l'usufruitier l'obligation de donner une caution, c'est-à-dire de faire intervenir une personne qui garantira le nu-propriétaire de la réparation de ses dommages.

a) Dispense de caution

Ici, pas de caution: le père est un usufruitier dispensé par la loi de donner caution.

b) l'usufruit légal est incessible

2) - Le père ne peut pas disposer de cet usufruit, il ne peut pas céder cet usufruit, c'est un droit qui est incessible. L'usufruit sur les biens de son enfant est une faveur pour le père; la loi n'a pas voulu qu'il en dispose comme un usufruitier quelconque peut disposer de son droit.

3) Les charges qui grèvent l'usufruit légal

3) - Enfin, c'est un usufruit qui est assorti de certaines charges particulières. Certaines obligations particulières sont imposées au père en échange de cet usufruit. Ces obligations sont mentionnées dans l'article 385 qui nous dit : " Les charges de cette jouissance seront : "

1° - Celles auxquelles sont tenus les usufruitiers... (cela va de soi, ce n'est pas une différence avec l'usufruit, c'est justement l'assimilation de la jouissance légale à un usufruit...)

2° - " La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants, selon leur fortune"... Première charge particulière : le père doit élever les enfants selon leur fortune. En général, le père élève l'enfant d'après sa fortune à lui, mais lorsque les enfants ont une fortune personnelle, le père doit les élever d'après leur fortune; si le père n'est pas riche et que l'un de ses enfants soit très riche, il faut élever cet enfant d'après sa fortune personnelle...

3° - " Le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux..." formule qui s'applique aux arrérages et aux intérêts échus avant le commencement de l'usufruit; parce qu'en effet, un usufruitier aussi doit payer les arrérages ou intérêts des capitaux. S'il y a des capitaux dont il faut payer les intérêts, un usufruitier quelconque doit payer ces intérêts. Mais, comme

Source : BIU Cujas

charge supplémentaire, ici c'est l'obligation pour le père de payer des intérêts ou arrérages qui seraient échus avant le commencement de son usufruit, alors qu'habituellement un usufruitier ne paie que les intérêts et arrérages échus depuis le commencement de l'usufruit, et non pas ceux qui étaient échus avant...

4° - Les frais funéraires et ceux de dernière maladie. Voilà la loi qui intervient pour dire que le père devra payer les frais funéraires et les frais de dernière maladie, mais est-ce les frais funéraires et de dernière maladie de son enfant, propriétaire de la fortune dont le père a l'usufruit ? Ce ne serait pas la peine de le dire : les frais de dernière maladie, cela fait bien partie des frais de nourriture et d'entretien. Les frais funéraires, c'est en quelque sorte, la suite des frais d'entretien. Alors qu'est-ce que le Code a voulu dire en parlant de cela ? Ce sont les frais funéraires et de dernière maladie de celui qui a donné ou légué l'argent à l'enfant; il faut que le père prenne sur ce don ou ce legs fait à l'enfant pour payer ces frais.

3. - Comment cesse la jouissance légale ?

Cessation de la jouissance légale.
a) Extinction du droit de jouissance comme conséquence de la disparition de la puissance paternelle
b) Disparition de l'usufruit alors que la puissance subsiste
1) l'enfant a atteint 18 ans
Cause de cette disparition

a) - D'abord elle disparaît en même temps que la puissance paternelle. Si le père meurt, s'il est déchu, si l'enfant est émancipé, alors la jouissance légale disparaît en même temps que le père perd ses pouvoirs de père; voilà une règle certaine.

b) - Mais il y a trois cas dans lesquels la puissance paternelle subsiste alors qu'il y a disparition de la jouissance légale.

1) - Revenons à l'article 384. Il nous dit que le père aura la jouissance des biens de cet enfant jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis. Par conséquent la jouissance légale cesse à dix-huit ans. Voilà un singulier système : l'enfant est mineur jusqu'à vingt et un ans, donc, jusqu'à cet âge, s'appliquent les règles de la puissance paternelle, jusqu'à vingt et un ans, le père a l'administration légale des biens de son enfant mineur. Mais à dix-huit ans, la jouissance légale cesse; à partir de dix-huit ans, le père n'a plus l'usufruit, n'a plus la jouissance des biens de son enfant. Il doit continuer à les administrer et s'il y a un excédent après qu'il a subvenu aux besoins de l'enfant, cet excédent doit être mis de côté, placé au profit de l'enfant; le père ne peut plus en jouir pour ses besoins personnels comme il le faisait auparavant.

Voilà une règle très importante; on s'est demandé

Source : BIU Cujas

quelles en étaient les raisons. Les rédacteurs du Code civil ont craint que si le père conservait la jouissance légale après les dix-huit ans de l'enfant, il ne soit incité à prendre certaines mesures qui ne seraient pas dans l'intérêt de l'enfant. Par exemple, il pourrait refuser l'émancipation. Voilà un enfant qu'il serait intéressant d'émanciper; par exemple, c'est un enfant qui veut faire le commerce et il faudrait l'émanciper pour lui permettre de faire le commerce; l'intérêt de l'enfant serait qu'on lui permît de faire le commerce en l'émancipant. Mais l'émancipation ferait perdre au père la jouissance légale, et le père pourrait hésiter à émanciper son enfant s'il trouve la situation bonne et que la jouissance légale soit avantageuse pour lui.

De même pour le mariage. Le mariage entraîne l'émancipation du mineur; il a, par conséquent, comme résultat de supprimer la jouissance légale du père. La loi a craint que le père fût poussé à refuser son autorisation au mariage, afin de conserver la jouissance légale qui est avantageuse pour lui. La loi ne voulant pas que le père eût à choisir entre son intérêt de conserver la jouissance légale et l'intérêt ou les affections légitimes de l'enfant, elle a décidé qu'à partir de dix-huit ans, il n'y aurait plus de jouissance légale. Comme cela, le père n'aura aucun intérêt pécuniaire à refuser l'émancipation ou l'autorisation de mariage à son enfant.

On comprend ainsi ce système assez singulier d'un père qui, jusqu'à dix-huit ans, a joui de la fortune de son enfant, il en a fait ce qu'il a voulu, a bénéficié comme bon lui semblait de l'excédent des revenus, et qui, à partir des dix-huit ans de l'enfant ne peut plus disposer comme il veut de cet excédent des revenus de l'enfant, et doit le placer, capitaliser les revenus pour le profit de l'enfant.

2) Perte de l'usufruit par l'époux coupable (divorce)

2. - Deuxième cause spéciale de cessation de jouissance légale . Art. 386: " La jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aurait été prononcé". Le père avait la puissance paternelle, et voici que le divorce est prononcé contre lui. Il perd la jouissance légale. Nous avons vu déjà qu'il y avait là l'une des déchéances appliquées par la loi contre celui contre lequel le divorce a été prononcé.

3) perte pour cause de défaut d'inventaire

3. - Enfin, il y a une troisième cause de déchéance de la jouissance légale, c'est dans l'article 1442, 2° : lorsque le survivant n'aura pas fait faire un inventaire après la dissolution de la communauté.

Voilà l'hypothèse : c'est la mère qui doit avoir

Source : BIU Cujas

la jouissance légale, parce que le père est mort, mais elle n'a pas fait faire l'inventaire de la communauté dans le délai qui lui est prescrit par la loi. Comme punition pour n'avoir pas fait cet inventaire assez rapidement, la loi lui retire la jouissance légale. C'est la sanction de l'obligation pour le survivant des époux de faire rapidement l'inventaire de la communauté (matière qui fait partie du programme de 3ème Année).

Voilà les trois cas dans lesquels il y a cessation de la jouissance légale, sans cessation de la puissance paternelle.

Il y avait autrefois une quatrième cause de cessation de la jouissance légale: le remariage de la mère, lorsque la jouissance légale appartenait à celle-ci. La mère qui se remariait perdait la jouissance légale. Ce système, qui avait pour objet de détourner la mère divorcée ou veuve, d'un second mariage qu'elle pouvait désirer, a paru immoral. On a trouvé qu'il n'y avait aucune raison pour priver la mère remariée de la jouissance légale, et une loi de 1906 a supprimé cette quatrième cause de cessation de la jouissance légale.

Nous avons été amenés à étudier la jouissance légale d'une manière générale, même dans des cas où l'enfant n'a plus à la fois son père et sa mère. Nous avons là une institution générale qui pourra s'appliquer très bien au père ou à la mère lorsque le mariage est dissous, c'est pourquoi nous en avons fait une étude générale. Revenons maintenant à ce qui est le contenu essentiel de notre section actuelle, le cas de l'enfant qui a à la fois son père et sa mère.

§ 3. - Qui exerce la puissance paternelle ?

Les deux parents étant vivants, la puissance paternelle est exercée par le père.

Normalement, c'est le père, chef de la famille, qui exerce la puissance paternelle.

Il y a cependant quatre hypothèses particulières à prendre en considération :

Les exceptions à la règle

a) le père empêché

1) - Le père est empêché; le père n'est pas absent, mais il est empêché; c'est par exemple un père qui fait un grand voyage, un père officier dans une expédition lointaine ou dans une guerre; il y a des cas dans lesquels le père peut être empêché d'exercer la puissance paternelle. Alors qui va l'exercer à sa place ? La loi n'a rien dit : il y a seulement une disposition spéciale qui est intervenue pendant la guerre, la loi du 3 juillet 1915 qui a donné ce pouvoir à la mère, à défaut du père mobilisé. Il a fallu prendre une mesure, étant donné le grand nombre de

Source : BIU Cujas

pères mobilisés; on a décidé que la mère aurait la puissance paternelle quand le père serait mobilisé et ne serait pas au domicile conjugal. Mais il est impossible de généraliser cette règle qui est spéciale au cas de la guerre 1914-1918. Par conséquent, il faut admettre que lorsque le père est empêché, c'est encore lui qui exerce la puissance paternelle. Cela soulèvera bien des difficultés lorsque le père sera au loin, n'anmoins, c'est le père qui conserve la puissance paternelle.

b) Le père absent

2° - Supposons le père absent. Ici nous avons un texte, c'est l'article 141, à propos de l'absent. Cet article nous dit que : " Si le père a disparu laissant des enfants mineurs, issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance, et elle exercera tous les droits du mari quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens."

Par conséquent, quand le père est absent, la mère a tous les droits du mari, mais elle n'a pas la jouissance légale, puisque la loi a parlé simplement d'administration des biens. Donc, c'est le père qui conservera la jouissance légale, ou du moins, puisque le père est absent, la jouissance légale ne s'exercera pas, et l'on capitalisera les revenus supplémentaires qui n'ont pas été utilisés pour l'éducation de l'enfant, on les capitalisera au profit du père tant que l'enfant n'a pas atteint dix-huit ans; et après cet âge, on les capitalisera au profit de l'enfant.

C'est là une solution assez bizarre. Pourquoi la mère est-elle amputée d'une partie des attributs de la puissance paternelle ?

c) Le divorce ou la séparation des parents

3° - Supposons enfin que les parents soient divorcés ou séparés de corps. Nous connaissons la solution du Code civil, art. 302, quand il s'agit de la garde des enfants.

Le tribunal est libre d'attribuer la garde des enfants à tel ou tel des parents. En principe, il attribue la garde des enfants à celui des parents en faveur duquel le divorce ou la séparation a été prononcé; mais si l'intérêt de l'enfant l'exige, le tribunal peut très bien prendre une autre solution.

Quelles sont les conséquences du divorce ou de la séparation quant à la jouissance légale et quant à l'administration légale? Nous savons déjà, à propos de la jouissance légale, que le divorce enlève au père la jouissance légale lorsque le divorce a été prononcé contre ce père. Il peut conserver la puissance paternelle, mais il perd la jouissance légale et la loi est formelle, cette jouissance légale

Source : BIU Cujas

passe alors à la mère, à supposer que le divorce ait été prononcé en sa faveur.

Si le divorce a été prononcé aux torts des deux époux, personne n'aura la jouissance légale, et les revenus excédant les besoins de l'enfant seront capitalisés au profit de cet enfant.

Quant à l'administration légale, le tribunal aura la liberté de la donner à qui lui semblera bon. C'est ce que nous dit l'article 389, alinéa 3. Cet article, que nous avons rencontré à propos de l'administration légale, nous dit dans son alinéa 3 : "En cas de divorce ou de séparation de corps, l'administration appartient à celui des deux époux auquel est confiée la garde de l'enfant, s'il n'en est autrement ordonné". On pourrait donc croire que l'administration va avec la garde de l'enfant, si l'article n'avait ajouté : " S'il n'en est autrement ordonné", et il en est très souvent autrement ordonné. Si l'enfant est petit, on le confie à sa mère, mais il peut apparaître que ce enfant ayant une fortune, sa mère est absolument incapable de la gérer, alors que le père en sera jugé normalement capable. Aussi le tribunal très souvent dissocie-t-il la garde qu'il donne à l'un des époux divorcés, et l'administration des biens, qu'il donne à l'autre époux.

D-)la déchéance de la puissance paternelle

4. - Quatrième situation, qui va nous retenir beaucoup plus longtemps parce qu'elle est beaucoup plus intéressante et pose de très graves problèmes, c'est le cas de déchéance de la puissance paternelle. Le père est normalement investi de la puissance paternelle lorsque le père et la mère sont vivants, mais il y a des cas où il va être déchu de la puissance paternelle.

Dans notre Ancien Droit, il était admis que les tribunaux exerçaient un contrôle sur la puissance paternelle, et pouvaient prononcer la déchéance du père. C'est là un système auquel le Code civil a renoncé. Le Code civil, particulièrement soucieux d'organiser solidement les libertés des citoyens et le droit du père sur son enfant, alors que l'Etat n'a pas à s'ingérer dans les rapports du père et de l'enfant, n'avait pas voulu permettre aux tribunaux de retirer au père la puissance paternelle. Pour les rédacteurs du Code Civil, la puissance paternelle est un attribut sacré du père; le père doit exercer cette puissance, il a des devoirs vis-à-vis de son enfant, il a aussi des droits, et l'Etat, même les tribunaux, ne peuvent pas lui retirer ses droits et ses devoirs. C'est là un principe sacré pour les

Source : BIU Cujas

rédacteurs du Code civil qui se comprend très bien, qui se légitime même à certains points de vue. Cependant, il fallait empêcher les abus. Il y a des pères qui ne remplissent pas leur mission, qui n'accomplissent pas leurs devoirs; Il est alors singulier qu'on leur reconnaisse des droits en échange de ces devoirs qu'ils n'accomplissent pas : ils sont indignes des droits que la loi leur reconnaît. Ce phénomène s'est particulièrement accentué lorsque, au cours du XIXé siècle, la vie de famille s'est dissociée, lorsque l'enfant a travaillé de son côté. On a vu de plus en plus des pères qui n'accomplissaient aucun devoir à l'égard de leurs enfants, et qui cependant réclamaient les droits que la loi leur reconnaît. De là, l'intervention du législateur pour organiser tout un système de déchéance de la puissance paternelle.

Les déchéances prévues par le Code pénal

Cette intervention s'est faite en plusieurs stades au cours du XIXème siècle.

a) déchéance obligatoire

a) - Le premier stade était voisin du Code civil C'est le Code Pénal, en I8IO, qui avait admis, dans deux cas, la déchéance de la puissance paternelle. Le premier cas, c'était une déchéance obligatoire. Lorsque le père avait excité son enfant à la prostitution; lorsqu'il avait prostitué sa fille, alors il y avait là un délit, et le tribunal devait obligatoirement retirer à ce père indigne la puissance paternelle sur son enfant. C'était tout à fait logique et normal (art. 335 du Code Pénal).

b) déchéance facultative

Puis il y avait un autre cas, dans lequel le tribunal pouvait retirer à un père la puissance paternelle, c'était un cas de déchéance facultative. Lorsqu'un crime ou un délit avait été commis par un enfant de moins de seize ans, la question se posait de savoir si cet enfant avait agi avec discernement: avait il su ce qu'il faisait en commettant le crime ou le délit ? S'il avait agi avec discernement, on lui infligeait une peine comme à un majeur, et naturellement on le retirait à ses parents, pour l'envoyer en prison purger sa peine. Mais s'il avait agi sans discernement, on ne pouvait tout de même pas l'envoyer en prison. Voilà un enfant jeune, qui a commis un crime ou un délit, sans se rendre compte de ce qu'il faisait; on ne peut pas l'envoyer en prison comme un malfaiteur, et alors, on avait décidé que, pour cet enfant, qui a agi sans discernement, on ne prononcerait pas de peine, mais on le retirerait à ses parents. Comme le milieu dans lequel il avait été élevé avait abouti à le laisser commettre des crimes ou des délits, le tribunal l'enlevait à ce milieu, et le confiait à une colonie pénitentiaire, qui était une

Source : BIU Cujas

institution d'Etat, ou une institution charitable privée. Le tribunal pouvait choisir. On retirait en fait l'enfant à sa famille. Il y avait en somme une mesure qui correspondait à une certaine déchéance du père; on n'employait pas le mot, mais le résultat était le même. On confiait l'enfant à un établissement qui allait se charger de son éducation, et le père n'était plus chargé de cette éducation : c'était tout le système du Code Pénal. Il était insuffisant.

Il y a bien d'autres cas dans lesquels il faut retirer au père les droits de la puissance paternelle sans compter simplement le cas des pères négligents ou des pères qui abandonnent leur enfant, il y a aussi des pères qui se montrent indignes, par suite des mauvais traitements qu'ils infligent à leurs enfants, et de tout temps, il y a eu des enfants martyrs, pour lesquels il était indispensable de prendre des mesures, afin de retirer au père la puissance paternelle dont il abusait.

La jurisprudence avait bien essayé de faire quelque chose, elle avait quelquefois repris les traditions de la jurisprudence de l'Ancien Droit et elle s'était permis de prononcer la déchéance de la puissance paternelle contre certains pères. Mais il y avait là des mesures dont la régularité était certainement douteuse, et contraires à l'esprit du Code civil. Les tribunaux outrepassaient certainement leurs droits, lorsque, sous le régime du Code civil, ils se permettaient de retirer à un père la puissance paternelle quels que fussent les vices de ce père.

Le régime de la loi de I874

b) Un deuxième stade a été ouvert par une loi de I874, reconnaissant aux tribunaux le droit de prononcer la déchéance, déchéance facultative , avec pouvoir souverain d'appréciation pour le juge, contre les parents qui auraient confié leurs enfants à des saltimbanques. C'était une hypothèse très spéciale. L'opinion publique avait été émue par le scandale de parents qui, en fait, vendaient leurs enfants très jeunes, afin qu'on en fasse des acrobates. On avait pris alors des mesures, et en particulier, on avait décidé de retirer la puissance paternelle aux pères qui confieraient leurs enfants à des saltimbanques. Mais c'était là une hypothèse tout à fait particulière qui ne pouvait pas mettre fin aux difficultés générales de la matière.

Le régime de la loi de I889

c) - On arrive alors au troisième stade. Le troisième stade, c'est la loi du 24 juillet I889, loi qui a été modifiée depuis lors à trois reprises, en I92I, en I927 et en I935, loi qui a organisé chez nous un régime de déchéance de la puissance paternelle

Source : BIU Cujas

Avec cette loi, on revient sur les idées du Code Civil. La puissance paternelle cesse de paraître chose aussi sacrée qu'elle avait paru jusque là; et on admet que dans certains cas, on pourra faire intervenir le tribunal pour prononcer la déchéance de la puissance paternelle. Mais dans quels cas ? Or, la loi de I889 s'est montrée très prudente: il y a deux sortes de déchéances, une déchéance obligatoire et une déchéance facultative.

Les cas de déchéance obligatoire prévus par la loi de I889

La déchéance obligatoire, nous la trouvons mentionnée à l'article I de la loi du 24 juillet I889, elle existe lorsque le père a commis contre son enfant certains crimes, crimes qui sont des attentats contre la personne de cet enfant. En ce cas là, la loi retire au père tout à fait indigne l'autorité de la puissance paternelle. Ou bien, autre cas de déchéance obligatoire, c'est lorsque le père a commis certains crimes ou délits avec son enfant; le père et l'enfant ont été complices ou co-auteurs de certains crimes ou délits; si le père est assez vil pour emmener son enfant avec lui commettre des crimes ou des délits, il est indigne d'exercer la puissance paternelle, il est même dangereux qu'il exerce cette puissance paternelle pour conduire lui-même son enfant au vice ou au crime. C'est pourquoi la loi lui retire obligatoirement la puissance paternelle.

La déchéance facultative

A côté de ces cas de déchéance obligatoire, il y a la déchéance facultative. Ici le juge est libre de prononcer ou de ne pas prononcer la déchéance suivant la gravité des faits qui lui sont soumis. Deux cas de déchéance facultative:

a) - Crimes ou délits graves commis par les parents. Il ne s'agit plus de crimes ou de délits commis par les parents contre l'enfant, lesquels entraînent déchéance obligatoire, mais de crimes et délits quelconques envers des tiers commis par les parents.

La loi décide que la déchéance sera facultative pour tous les crimes, c'est-à-dire lorsque le père aura encouru des peines criminelles; le crime est l'infraction la plus grave, qui est puni des peines les plus sévères. Au contraire, s'il ne s'agit que de délits, l'infraction est moins grave, elle n'entraîne que des peines correctionnelles; ici, la loi s'est montrée moins sévère, et tous les délits n'entraînent pas déchéance facultative. Parmi les délits qui entraînent déchéance facultative, citons l'excitation de mineurs à la débauche. Lorsque le père excite des mineurs à la débauche, même s'il ne s'agit pas de ses enfants, on estime que les faits peuvent justifier

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

une déchéance de la puissance paternelle. Si c'est son enfant , alors c'est une déchéance obligatoire, en vertu de l'article I; si ce n'est pas son enfant, déchéance facultative en vertu de l'article 2.

b) - Deuxième cas de déchéance facultative. Nous le trouvons dans l'article 2, par. 6. Ici, la loi s'est montrée extraordinairement large: " En dehors de toute condamnation, les père et mère qui compromettent par de mauvais traitements, par des exemples pernicieux d'ivrognerie habituelle ou d'inconduite notoire, par un défaut de soins ou par un manque de direction nécessaire, soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants ou d'un ou de plusieurs de ces derniers".

La loi de I889 donne au juge un pouvoir très large d'apprécier s'il y a mauvais exemple, s'il y a défaut de surveillance, s'il y a manque d'accomplissement des devoirs qui incombent au père. Si ces manquements sont établis, le tribunal peut prononcer la déchéance facultative. Il y a donc, en somme, une déchéance facultative qui peut être prononcée par le tribunal toutes les fois qu'il estime que le père n'accomplit pas ses devoirs vis-à-vis de l'enfant, et qu'il y a intérêt pour l'enfant à ce que les pouvoirs appartenant au père lui soient retirés.

Voilà les cas de déchéance, déchéance obligatoire, déchéance facultative.

L'organe compétent pour prononcer la déchéance

Qui prononce la déchéance ? C'est toujours le tribunal. L'autorité administrative n'a aucun droit de retirer la puissance paternelle à un citoyen; il n'y a que la justice qui joue le rôle de protecteur des enfants, qui puisse intervenir, et c'est le tribunal qui décide. D'ailleurs, la loi a décidé que le tribunal prenait cette décision en chambre du conseil; les débats ne se produisent donc pas dans l'audience et en public, mais dans la chambre du conseil c'est-à-dire dans la salle où le tribunal délibère avec lui-même, sans qu'il y ait la présence d'aucune personne, sauf celles que le tribunal aurait fait venir pour les consulter sur la question.

Les effets de la déchéance

Quels vont être les effets de la déchéance ? Ici première question qui se pose : La déchéance produit-elle un effet général ?

Oui, avait répondu la loi de I889. Lorsqu'il y a déchéance, le père perd ses droits sur tous ses enfants, c'est un père déchu de la puissance paternelle à l'égard de tous . S'il a commis des actes contre l'un de ses enfants, un crime ou un délit, il perd la puissance paternelle sur tous ses enfants. C'était un système rigide, et quand il s'agissait de

Source : BIU Cujas

déchéance facultative, le tribunal très souvent hésitait à prononcer le déchéance , lorsqu'il lui fallait prononcer une déchéance générale ; il lui semblait qu'on pouvait retirer au père son autorité sur certains enfants , en la lui laissant sur d'autres. Et c'est pourquoi une loi de I92I a établi le régime suivant : s'il s'agit de déchéance obligatoire, elle est toujours générale; mais lorsqu'il y a déchéance facultative, le tribunal apprécie s'il doit prononcer une déchéance sur tous les enfants ou seulement une déchéance à l'égard de tel ou tel des enfants.

Qui prend la place du père déchu dans l' exercice de la puissance paternelle ?

Puis voici une deuxième question qui se pose immédiatement: le père est déchu de la puissance paternelle; à qui va-t-on la confier ? Normalement, c'est à la mère qu'on va confier cette puissance paternelle et, en effet, c'est ce que décide la loi de I889. Mais on s'est rendu compte au moment de la loi que pratiquement, cette mesure serait mauvaise. Lorsqu'il paraît utile de retirer à un père la puissance paternelle, le plus souvent, la mère ne vaut guère mieux: le milieu est vicié; l'ensemble du milieu où vit l'enfant est un milieu mauvais, et il y a bien des chances pour que la mère ne soit pas meilleure que le père; et alors ce qu'il fallait décider et ce qu'a décidé la loi de I889, c'est que le tribunal avait toute autorité pour retirer en même temps, à la mère la puissance paternelle. On retire la puissance paternelle au père et, au lieu de la confier à la mère, on la confie à des institutions ou à des personnes charitables. Dans les grandes villes, notamment à Paris, il y a des institutions de bienfaisance excellentes, qui recueillent les enfants lorsque les parents sont déchus de la puissance paternelle et qui cherchent à leur donner une bonne éducation. Ce ne sont pas là des enfants vicieux, ce n'est pas le même problème que lorsqu'il s'agit d'enfants à corriger, ce sont des enfants qui peuvent être excellents, qui ont le malheur d'avoir de mauvais parents; et alors les institutions charitables accomplissent une très bonne oeuvre en recueillant ces enfants et en se chargeant de leur éducation.

D'ailleurs la déchéance n'est pas définitive, et les parents peuvent réclamer la restitution de la puissance paternelle, mais trois ans seulement après qu'on la leur a retirée. La loi veut que la réclamation par le père ne puisse se former que trois ans après la déchéance. En fait, il est très rare que le tribunal accorde le retour de la puissance paternelle C'est que, le plus souvent, les parents réclament la puissance paternelle parce qu'ils y ont un intérêt

Source : BIU Cujas

pécuniaire : l'enfant est arrivé à un âge où il gagne de l'argent et où ses parents pourront peut-être se servir de lui. Le père voit alors un moyen de vivre du travail de son fils ou de la prostitution de sa fille. Bien souvent, le désir qu'ont les parents de reprendre la puissance paternelle est inspiré par des pensées tout à fait intéressées et tout à fait mauvaises, et le tribunal apprécie; le plus souvent, il repousse la demande des parents.

Il y a là un ensemble de mesures bienfaisantes. Il ne s'agit pas de supprimer la puissance paternelle mais seulement de la limiter et de la remplacer lorsqu'elle est défaillante, ou lorsque le père lui-même a abandonné les droits que la loi lui avait donnés.

Ces mesures sur la déchéance de la puissance paternelle font d'ailleurs partie d'un ensemble de dispositions légales établies en vue de protéger l'enfance malheureuse. Il est nécessaire de présenter ici en quelques mots l'essentiel de cet ensemble de dispositions.

Nous n'insisterons pas sur les mesures pénales prises pour la protection des enfants; ces mesures sont étudiées en 2ème année, au cours du droit criminel. Nous mentionnerons seulement deux grandes lois en cette matière : la loi du I9 avril I898 sur les crimes ou délits commis par les enfants ou contre les enfants. Il est admis par cette loi que le tribunal correctionnel peut prendre des mesures correspondant à une déchéance de la puissance paternelle, d'une manière générale, lorsqu'un crime ou un délit a été commis par un enfant ou envers un enfant.

Les mesures pén. des lois de I898 et I9I2

Comme deuxième mesure criminelle, il faut signaler la loi du 29 juillet I9I2, loi qui a organisé chez nous les tribunaux pour enfants. Il s'agit de tribunaux spéciaux qui jugent les mineurs de moins de seize ans. Ces tribunaux ont toujours le droit de retirer la puissance paternelle aux parents pour l'attribuer à des personnes ou institutions charitables.

Les mesures administratives

Examinons les mesures administratives prises à l'égard des enfants abandonnés. Les enfants abandonnés sont de deux sortes:

Les enfants abandonnés

I° - Les enfants trouvés ou abandonnés. Ce sont les enfants qui ont été délaissés par leurs parents et recueillis par des institutions charitables ou par l'assistance publique. Autrefois fonctionnait à l'Assistance Publique de Paris ce qu'on appelait des "tours Il y avait plusieurs tours, dont une en particulier rue Denfert-Rochereau, dans ces grands bâtiments qui appartiennent toujours à l'Assistance Publique de Paris

Source : BIU Cujas

pour le service des enfants abandonnés. Là, il y avait un système particulier : le père ou, en général la mère, déposait l'enfant dans une espèce de boîte qui tournait et on ne voyait même pas qui avait déposé l'enfant; de l'autre côté, quelqu'un prenait l'enfant et c'était fini, l'enfant était complètement séparé de sa famille.

Ce système a été abandonné, mais ce qui le remplace est à peu près du même ordre; il y a rue Denfert Rochereau un fonctionnaire qui reçoit les enfants; la mère arrive avec l'enfant, elle peut ne faire aucune déclaration si bon lui semble, elle dépose l'enfant et s'en va. Voilà l'enfant abandonné.

L'enfant trouvé est celui que l'on ramasse dans la rue, ce qui est devenu extrêmement rare; il est plus facile de le déposer au bureau de l'Assistance que dans le ruisseau.

Les enfants moralement abandonnés

2° - Les enfants moralement abandonnés. Ce sont ces enfants que leurs parents indignes n'ont pas apportés à l'assistance publique ou à une association charitable, mais dont ils ne s'occupent pas ou ne s'occupent plus; ce sont ces enfants qui courent les rues, qui reviennent quelquefois le soir au domicile de leurs parents et quelquefois n'y reviennent pas, peu importe, les parents ne s'aperçoivent même pas que l'enfant est absent. Les Anglais ont un nom très caractéristique pour désigner ce genre d'enfants, ils les appellent "Arab boys" ce sont les enfants moralement abandonnés.

Pendant longtemps, nous n'avions aucun régime juridique spécial pour ces malheureux enfants. Ceux qui étaient remis à l'assistance publique devenaient pupilles de l'assistance, et l'assistance publique s'occupait d'eux, mais en droit, la puissance paternelle continuait à appartenir à leurs parents. Quant à ceux moralement abandonnés, comme personne ne s'occupait d'eux, ils continuaient à traîner dans les rues et le plus souvent, ils devenaient des hommes tarés, sinon des criminels. Il y avait là évidemment de très grandes réformes à accomplir.

Ces réformes ont été faites en partie par la loi du 23 juillet 1930 dont nous avons parlé, à propos de la déchéance de la puissance paternelle, qui a été complétée par diverses lois et en particulier sur ce point par une loi du 28 juin 1904.

Le régime des enfants abandonnés

Deux questions vont se présenter à propos des enfants abandonnés :

I° - comment va-t-on régler leur sort ?

D'abord, pour les enfants trouvés, ceux dont les parents sont totalement inconnus, ou les enfants

Source : BIU Cujas

a) les enfants physiquement abandonnés

b) les enfants moralement abandonnés

abandonnés dont les parents n'ont voulu donner leur nom, deviennent automatiquement pupilles de l'assistance publique, ce qui les soumet à un régime dont nous dirons tout à l'heure un mot.

Quant aux autres, ceux dont les parents sont connus, il faut leur retirer la puissance paternelle, il faut trouver un procédé pour que la puissance paternelle disparaisse; les parents sont connus; les enfants ont un état civil, ils ont donc des parents, soit des parents légitimes, le plus souvent des parents naturels; et alors, il faut trouver un procédé juridique pour qu'on retire à ces parents qui ont, en vertu de la loi, les droits de la puissance paternelle sur ces enfants, cette puissance paternelle. Le tribunal doit intervenir.

Voici comment les choses se passent. Sur la demande de l'assistance publique ou de la personne charitable qui a pu recueillir ces enfants, on s'adresse au tribunal; le tribunal fait une enquête, constate que les parents se sont désintéressés de leurs enfants et ne méritent pas de conserver les droits qui leur appartenaient, et alors le tribunal confie les enfants toujours à l'assistance publique, en vertu de cette grande idée que les parents, légitimes ou naturels ayant reconnu leurs enfants, qui ont un droit de puissance paternelle, organisé par la loi, ne peuvent être privés de ce pouvoir par leur propre volonté qu'au profit de l'assistance publique , au profit de l'Etat. On ne veut pas que des parents aient l'air de vendre leurs enfants; or, c'est peut-être ce qui arriverait si des parents pouvaient remettre leurs enfants à une personne soi-disant charitable. Il est absolument impossible, même avec l'autorisation du tribunal qui pourrait être trompé sur la nature de l'opération, qu'il en soit ainsi, et on ne peut prendre aucune mesure qui ait l'air de favoriser des opérations qui pourraient cacher des ventes d'enfants. C'est pourquoi, lorsque des parents ont volontairement abandonné leurs enfants, il n'y a qu'une personne qui puisse avoir sur ces enfants l'autorité de la puissance paternelle, c'est l'assistance publique, représentant l'Etat.

La puissance paternelle entre les mains de l'Assistance Publique

Mais l'assistance publique, qui a reçu ainsi la puissance paternelle, peut en confier l'exercice à quelqu'un, en particulier à la personne charitable qui avait recueilli l'enfant et s'était occupée de lui. Le tribunal, en reconnaissant que la puissance paternelle appartient dorénavant à l'Assistance Publique, donne l'exercice de cette puissance paternelle à telle ou telle personne d'accord avec l'Assistance

Source : BIU Cujas

publique. Mais ce qui est ainsi confié à une personne privée, ou à une institution charitable privée, ce n'est que l'exercice de la puissance paternelle, exercice que l'Assistance Publique contrôle étroitement. Le jour où la personne qui a l'exercice de la puissance paternelle en abuserait, l'Assistance Publique le lui retirerait.

La tutelle des enfants assistés

Quand l'Assistance Publique a la puissance paternelle, c'est le préfet du département qui est le tuteur; le préfet du département exerce la tutelle; il a auprès de lui une commission administrative de sept membres qui sert de conseil de famille à ces enfants: c'est le régime de tous les pupilles de l'Assistance Publique.

Voilà comment va être règlé le sort des enfants abandonnés.

2) - Mais les parents qui ont abandonné leur enfant, peuvent-ils un jour le réclamer ?.

Quels sont les droits des parents dont les enfants ont été confiés à l'Assistance ?

Il n'y a pas eu de déchéance prononcée, parce que la déchéance suppose une certaine peine et nous avons, exactement définis par la loi, les cas dans lesquels il y a déchéance. Ici pas de déchéance de la puissance paternelle et le tribunal a simplement délégué la puissance paternelle à l'Assistance Publique, mais les parents ne sont pas déchus par un jugement. Comment va-t-on traiter ces parents le jour où ils viennent réclamer leur enfant?

En général, ces parents qui ont abandonné leurs enfants et qui viennent les réclamer, n'ont pas de bonnes intentions. Ils voient que l'enfant a grandi qu'il est arrivé à un âge où il pourra travailler et leur rapporter l'argent qu'il aura gagné. S'il s'agit d'une fille, ils pensent qu'ils pourront exploiter sa jeunesse. Ces parents ont presque toujours derrière la tête l'idée de réaliser un bénéfice en se servant de leur enfant. On voit dès lors le danger qu'il y aurait à leur restituer l'enfant qu'ils ont abandonné; et cependant, ils ne sont pas déchus de la puissance paternelle, ils peuvent avoir le droit d'exiger que cette puissance paternelle leur soit rendue. Le problème est d'une grande difficulté.

On a pris des mesures. Lorsque les parents viennent réclamer leur enfant, la première chose que l'on peut faire, c'est de prononcer la déchéance; l'assistance publique peut dire : " Ces parents sont absolument indignes et je demande la déchéance de la puissance paternelle", à condition de prouver que les parents sont indignes. Mais ces parents ne sont pas toujours indignes; il y a des parents qui ont abandonné leur enfant parce qu'ils ne pouvaient pas le faire

Source : BIU Cujas

vivre, parce qu'il allait mourir de faim, et que c'était le seul moyen de procurer une petite nourriture à cet enfant. On ne peut donc pas toujours prononcer la déchéance contre un père ou une mère qui ont abandonné leur enfant, il y a des cas où cet abandon s'explique malheureusement par la misère où se trouvaient ces parents. Impossible, dans bien des cas, que l'assistance publique obtienne la déchéance de la puissance paternelle. Quand il s'agit de misère, le tribunal ne prononce jamais cette déchéance. Cependant, ces parents peuvent être suspects, on peut hésiter à leur rendre l'enfant.

Aussi, la loi de I904, qui a réglementé cette matière, a-t-elle laissé au préfet un très grand pouvoir d'appréciation. Le préfet, quand les parents réclament leurs enfants, peut décider s'il les restituera ou les conservera. Si les parents ne sont pas contents de la décision du préfet, ils n'ont qu'à se pourvoir devant le tribunal qui arbitrera et décidera si le préfet peut garder l'enfant ou si, au contraire, il doit le restituer aux parents. C'est là une des questions les plus difficiles que ce conflit entre les parents qui réclament leur enfant, et d'autre part, l'autorité préfectorale, l'assistance publique qui a élevé l'enfant et qui estime que les parents ne donnent pas les garanties de moralité suffisantes pour reprendre la puissance paternelle sur cet enfant.

Voilà le système assez compliqué sous l'empire duquel nous vivons pour l'organisation du régime de ces enfants.

Le D.L. de I935. Mesures d'éducation et de surveillance prises par le président

Ce régime a été encore compliqué par une décision du décret-loi du 30 octobre I935, ajoutant un alinéa 7 à l'article 2 de la loi de I889. En vertu de cette décision, on permet au président du tribunal de prendre des mesures d'éducation et d'assistance à l'égard des enfants, sans prononcer la déchéance de la puissance paternelle.

Voilà un singulier système: il n'y a pas de déchéance de la puissance paternelle, on ne veut pas mettre en jeu la lourde machine que représente la procédure de déchéance ; il faut prendre des mesures urgentes, et on permet au président du tribunal de les prendre.

Voici comment est rédigé ce nouveau paragraphe de l'article 2 de la loi de I889 : " En dehors des cas prévus à l'article 1 et des six premiers paragraphes du présent article (ce sont les six paragraphes dans lesquels la loi énumère les cas dans lesquels il peut y avoir déchéance paternelle faculta-

Source : BIU Cujas

tive) lorsque la santé, la sécurité, la moralité, l'éducation de l'enfant sont compromises ou insuffisamment sauvegardées par le fait de ses père et mère, une mesure de surveillance ou d'assistance éducative peut être prise par le président du tribunal sur requête du ministère public. Cette surveillance ou assistance sera exercée par le personnel, soit des services sociaux, soit des institutions agréées par l'autorité administrative ou le tribunal, ou encore par des particuliers qualifiés, notamment par l'assistance sociale ou les visiteuses de l'enfance". Voilà un régime assez nouveau, le président prend des mesures pour assurer la protection de ces enfants, et il s'adresse à toute une série d'organisations nouvelles qui datent d'une dizaine d'années : service des assistances sociales, service des visiteuses de l'enfance, composé de femmes qui ont consacré leur vie aux soins et à l'aide des enfants malheureux.

Voilà comment on a, tout récemment, complété tout ce régime . La question de la déchéance paternelle et le régime administratif des enfants abandonnés sont dominés par un conflit entre deux grandes idées :

I° - celle qui avait inspiré les rédacteurs du Code civil, d'après laquelle la puissance paternelle est quelque chose de sacré, quelque chose qui fait partie de la liberté des individus; l'autorité du père sur son enfant dans la famille, c'est quelque chose que l'Etat doit organiser, doit consacrer, et une fois qu'il l'a organisé et consacré, il doit la respecter et,

2° - l'idée qu'il faut que l'Etat intervienne dans certains cas, lorsque les parents n'accomplissent pas les devoirs qui leur incombent du fait de cette puissance paternelle. Et nous voyons que l'Etat contemporain, de plus en plus, entre dans la famille, pour s'occuper de l'enfant. Mais jusqu'ici, nous en sommes restés au stade où l'Etat n'entre dans la famille que lorsque la famille est déficiente, lorsque le père ne remplit pas sa mission: alors l'Etat intervient pour prendre l'enfant, veiller à son éducation et s'occuper de lui. Il y a un abîme dans notre système, destiné à pallier l'insuffisance de la famille et le système qui préconise que l'enfant doit être retiré à sa famille et que l'Etat doit seul avoir le droit de s'occuper de son éducation. Il y a un abîme entre ces deux systèmes et il faut proclamer avec les rédacteurs du Code civil que, tant que la famille fait son devoir, tant que le père s'occupe de son enfant, la puissance paternelle est quelque chose de sacré, c'est un lien établi par la nature

« Les Cours de Droit »
3 Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X
Source : BIU Cujas

entre le père et l'enfant, et c'est au père et au père seul que revient la charge d'élever l'enfant avec les droits correspondants à cette mission qui lui a été conférée.

Voilà donc les grandes idées qui dominent cette question, questions très intéressantes sur lesquelles se sont penchés beaucoup d'esprits éminents, et dont la solution est extrêmement difficile: Arriver à combiner ces deux idées de la puissance paternelle sacrée et du droit de l'Etat d'intervenir quand le père fait défaut, cela pose des problèmes dont nous avons esquissé quelques-uns et qui sont susceptibles de passionner ceux qui s'intéressent au progrès social

Nous en avons ainsi terminé avec notre première section, dans laquelle nous nous sommes occupés de l'enfant légitime dont les deux parents sont vivants.

Section II

Le mineur, enfant légitime, qui n'a plus ses deux parents.

Ici, nous allons entrer dans toute une matière réglementaire qui est quelquefois fort ennuyeuse.

Le mineur ayant perdu l'un de ses parents est soumis au régime de la tutelle

Le mineur, enfant légitime, qui n'a plus ses deux parents, est soumis au régime de la tutelle, c'est ce que dit l'article 390: " Après la dissolution du mariage, arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés, appartient de plein droit, au survivant des père et mère." Donc, la tutelle va s'ouvrir du jour où l'un des parents est mort.

Ceci est extrêmement important. On aurait pu concevoir d'autres régimes , d'autres organisations de la tutelle.

D'abord on aurait pu concevoir un régime dans lequel la tutelle ne s'ouvre qu'à la mort des deux parents, régime dans lequel, tant que l'un des deux parents vit, c'est toujours le régime de la puissance paternelle qui va s'appliquer, sans aucune espèce de difficultés, et c'est seulement lorsque les deux parents seraient morts, que s'ouvrirait la tutelle; ce n'est pas le système français. On aurait pu, d'autre part, supposer un régime dans lequel, au jour où l'un des parents meurt, la puissance paternelle cesse radicalement, et le régime de la tutelle s'instaure immédiatement pour le tout. C'eût été également un régime compréhensible.

Le régime français est plus compliqué que cela.

Source : BIU Cujas

Tant que les deux parents vivent, les enfants sont sous le régime de la puissance paternelle. Lorsque l'un des parents vient à mourir, le parent survivant conserve certains attributs de la puissance paternelle, il conserve notamment les droits et les pouvoirs sur la personne et il conserve la jouissance légale sur les biens de son enfant, jusqu'à dix-huit ans. Mais, et c'est là la caractéristique du régime français, le parent survivant perd l'administration légale, laquelle est remplacée par un régime de tutelle.

Voici l'idée qui a guidé le législateur:

Il lui a semblé que, tant que l'autre époux vivait, il y avait, du fait de cet autre époux, un contrôle sur celui qui exerce la puissance paternelle, de sorte que, pour la gestion des biens, le régime d'administration légale, qui donne plus de pouvoirs au père que le régime de la tutelle, devait suffire. Mais quand l'autre conjoint est décédé, quand l'un des conjoints se trouve seul, il faut renforcer la protection de l'enfant, puisque le contrôle de l'autre parent ne va plus s'exercer sur celui qui a la puissance paternelle. Et alors, on a créé ce régime de la tutelle qui va s'appliquer pour remplacer l'administration légale; on laisse au parent survivant les droits et les devoirs sur la personne, ainsi que la jouissance légale, mais on lui retire l'administration légale pour la remplacer par une tutelle.

Ce régime que nous allons étudier maintenant, c'est également le régime des enfants qui n'ont plus du tout de parents, puisque nous avons mis dans la même catégorie les enfants qui ont perdu l'un de leurs parents, et ceux qui les ont perdus tous les deux.

Pour ceux-ci, il n'est plus question de puissance paternelle, puisqu'il n'y a plus de parents et les droits et devoirs sur la personne et sur les biens passent à d'autres personnes qui vont les exercer d'une manière très spéciale, parce que la puissance paternelle qu'on leur confie est une puissance limitée.

Nous allons examiner les règles de la tutelle en elles-mêmes, sans nous préoccuper de celui qui l'exerce. Et puis, au fur et à mesure de nos études, nous noterons les traits spéciaux qui peuvent se présenter lorsque la tutelle est exercée par telle ou telle personne, notamment par le père ou par la mère de l'enfant, après le décès de l'autre parent.

Nous aurons, pour étudier la tutelle, quatre paragraphes:

1° - L'organisation de la tutelle;

2° - La protection de la personne du pupille;

3° - La gestion des biens du pupille, et enfin

Source : BIU Cujas

4° - la cessation de la tutelle.

§ I. - Organisation de la tutelle

La tutelle comprend essentiellement deux séries d'organismes: d'une part, le tuteur, d'autre part, des organismes, qu'on appelle organismes de haute tutelle. Et nous allons les étudier successivement.

A. - Le tuteur

Première question à résoudre quand on s'occupe du tuteur : Comment le tuteur est-il désigné ?

Modes de désignation du tuteur

Notre loi connaît à ce point de vue deux sortes de tutelles,la tutelle désignée par la loi, la tutelle désignée par la volonté de l'homme; et dans chaque espèce de tutelle, il y a deux catégories:

a) - Tutelle désignée par la loi. Il y a la tutelle du survivant des père et mère, puis il y a la tutelle des ascendants. Voilà donc deux premières sortes de tutelle.

b) - Tutelle désignée par la volonté de l'homme: il y a la tutelle testamentaire, c'est-à-dire la tutelle instituée par le testament des père et mère et la tutelle qui est organisée, par le conseil de famille. Voilà donc ici que la volonté de l'homme intervient, soit sous forme de testament des parents, soit sous forme de volonté du conseil de famille.

Examinons successivement ces quatre espèces de tutelle.

a) - Tutelle du survivant des père et mère.

Si l'un des parents meurt, l'autre est de droit tuteur, et il prend cette tutelle, même s'il est mineur, même s'il est divorcé, et que le divorce ait été prononcé contre lui. Si les époux étaient divorcés, lorsque la garde de l'enfant a été confiée à l'époux innocent et que celui-ci vient à mourir, la tutelle appartiendra de droit à l'époux coupable .

Attribution de plein droit de la tutelle au survivant des père et mère

Ce tuteur qui est le survivant des père et père aura sur la personne de l'enfant, tous les droits de la puissance paternelle, tels que nous les connaissons droit de garde, droit de correction ; et puis il aura la jouissance légale des biens de son enfant.Mais, situation particulière: le père ou la mère sera maintenant un tuteur, c'est-à-dire qu'il n'aura plus l'administration légale, mais les biens seront gérés d'après le système de la tutelle.

C'est tout ce qu'il y a à dire si le tuteur est le père survivant après la mort de la mère, mais si c'est la mère survivante, la loi a organisé un certain nombre de règles particulières.

La première, c'est que la mère peut refuser la

Source : BIU Cujas

Les règles particulières concernant la tutelle exercée par la mère

tutelle. La mère n'est pas forcée d'accepter la tutelle.

La deuxième, c'est que le père pourra, avant de mourir, avoir décidé que la mère aurait à prendre conseil d'une certaine personne qu'il a désignée, en général son notaire. Le père, avant de mourir, décide que la mère tutrice ne pourra faire aucun acte important pour le mineur, sans avoir pris l'avis d'un conseil qu'il a désigné (art. 391 du Code).

Si, d'ailleurs, la mère passait outre, si elle faisait certains actes qu'un tuteur peut faire normalement, mais sans avoir pris conseil de la personne qui a été désignée par le père, les actes qu'elle aurait faits, seraient nuls. Voilà la sanction que la jurisprudence a donnée, bien que la loi ne l'ait pas dit à l'article 391, pour le cas où le père a désigné un conseil qui donnerait des avis à la mère.

Troisième règle spéciale à la mère: c'est au cas où elle se remarie. Au cas où elle se remarie, il a semblé qu'il fallait prendre certaines mesures de protection pour l'enfant. Le conseil de famille délibère si on va conserver la tutelle à la mère. Si le conseil répond par l'affirmative, ce qui est le cas le plus souvent, on décide que le second mari est co-tuteur, c'est-à-dire qu'il va être responsable en même temps que la mère de la tutelle de l'enfant. Si, au contraire, le conseil de famille décide de ne pas conserver à cette mère remariée la tutelle de son enfant, il nomme un tuteur qui remplacera la mère. La mère d'ailleurs, conservera sa puissance paternelle sur la personne de l'enfant, ainsi que la jouissance légale, et elle perdra seulement la tutelle, en ce qui concerne la gestion des biens de l'enfant, ce n'est plus elle qui gérera les biens de l'enfant, ce sera le tuteur désigné par le conseil de famille. Supposons que la mère se soit remariée sans consulter le conseil de famille. Alors l'article 395, alinéa I nous dit que, comme sanction, cette mère perdrait de plein droit la tutelle, si elle n'a pas demandé l'avis du conseil de famille, et le même article 395, décide que le deuxième mari sera responsable avec la mère de tout ce qui aurait pu être fait par la mère depuis le second mariage, et même avant ce second mariage . Ce second mari a commis une faute, lui aussi; il devait savoir que, épousant une femme veuve, qui avait la tutelle de son enfant, il avait à réunir le conseil de famille de cet enfant, pour savoir si la mère conserverait la tutelle. Il ne l'a pas fait; comme sanction, il sera responsable de toutes les fautes qui auraient pu être commises par la mère

Source : BIU Cujas

avant ou après le second mariage dans la tutelle de l'enfant.

Voilà les règles qui ont été établies par la loi pour le cas où la mère, qui a la tutelle, se remarie.

Le curateur au ventre

Enfin supposons, une hypothèse très particulière. Nous sommes toujours en présence des règles spéciales à la mère, lorsqu'il y a survivance de la mère et décès du père. Il peut arriver que la mère soit enceinte au moment du décès du père. Alors, il faut prendre certaines précautions pendant cette période et le conseil de famille nomme une personne qui prendra le titre de curateur au ventre. Ce curateur au ventre est spécialement chargé de prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller sur la succession du père, en attendant que l'enfant soit né, que la mère soit alors officiellement investie de la tutelle, et puisse s'occuper du patrimoine de cet enfant, comme une tutrice ordinaire. On a craint que, pendant la période de la grossesse, la mère ne s'occupât pas assez des intérêts d'un enfant futur, et on a voulu que quelqu'un fasse une espèce d'interrègne entre la mort du père et le moment où l'enfant étant né, la mère, sera vraiment investie de la puissance paternelle et de la tutelle sur cet enfant.

D'ailleurs, très souvent, le curateur n'est pas nommé: cela dure pendant quelques mois, pendant lesquels la succession du père n'est pas encore liquidée, et il est rare en fait que le conseil de famille procède à cette nomination.

Voilà les règles spéciales pour la mère, et, d'une manière générale, les règles de la tutelle du survivant des père et mère.

b) - Tutelle testamentaire

b) tutelle testamentaire déférée par le survivant des père et mère

C'est un dernier vestige de la puissance paternelle. Le dernier mourant des père et mère peut désigner le tuteur (nous disons le dernier mourant, parce que lorsque le premier des époux vient à mourir, automatiquement, c'est l'autre époux qui va prendre la tutelle). Naturellement, il ne peut faire cette désignation que s'il avait lui-même la tutelle.

Cependant, depuis la loi du I8 février I938, sur la capacité de la femme mariée, il est admis que la mère remariée, à laquelle la tutelle n'aurait pas été conservé , pourra cependant désigner un tuteur testamentaire; singulier système, qui impose peut-être un changement de tuteur au cours de la tutelle.

c) - La tutelle des ascendants

c) la tutelle des ascendants

La tutelle des ascendants suppose qu'il n'y a pas une tutelle des père et mère, c'est-à-dire que les deux parents sont morts et, d'autre part, que le

Source : BIU Cujas

à défaut de tutelle des père et mère, ou de tutelle testamentaire

dernier mourant des parents n'avait pas désigné de tuteur testamentaire. Dans ce cas seulement, la tutelle des ascendants est ouverte. La loi donne alors la tutelle aux ascendants. Mais naturellement à condition que la tutelle n'ait pas déjà été donnée à quelqu'un. Si, par exemple, le dernier mourant des père et mère, c'est la mère, laquelle avait refusé la tutelle, de sorte que le conseil de famille a dû nommer un tuteur, lorsque la mère vient à mourir, ce tuteur restera en fonctions. Les ascendants ne deviennent pas tuteurs, lorsqu'il y a déjà un tuteur en fonctions.

L'ascendant auquel est confiée la tutelle

Quels ascendants ? La question a été résolue par une loi du 20 mars 1917 modifiant les articles 402 et 403 du Code civil: La tutelle appartient à l'ascendant du degré le plus rapproché. C'est toujours celui qui est le plus près de l'enfant qui exerce la tutelle. Et au cas où il y a concurrence, nous dit l'article 403, entre des aïeux ou des aïeule du même degré, le conseil de famille désignera le tuteur ou la tutrice, sans tenir compte de la branche à laquelle ils appartiennent.

Par conséquent, lorsqu'il y a des aïeux et aïeule au même degré dans l'une ou l'autre branche, paternelle ou maternelle, c'est le conseil de famille qui décide et qui attribue la tutelle à celui ou à celle qui lui en paraît le plus digne.

d) - La tutelle dative déférée par le conseil de famille

d) - Tutelle déférée par le conseil de famille

On donne à cette tutelle un nom particulier, on l'appelle la tutelle dative. La tutelle dative, c'est celle qui est donnée par le conseil de famille, elle n'existe qu'à défaut des autres tutelles. Lorsqu'il n'y a pas de survivant des père et mère, lorsqu'il n'y a pas eu de tuteur désigné par testament, lorsqu'il n'y a pas d'ascendant qui ait pris la tutelle par le jeu de la loi, alors le conseil de famille doit intervenir pour désigner le tuteur. Cela arrive également lorsque la personne investie de la tutelle vient à mourir, et qu'il n'y a personne pour la remplacer. C'est un ascendant qui avait la tutelle; il meurt, il n'y a pas d'autre ascendant, alors le conseil de famille va organiser une tutelle dative. Il en sera encore ainsi s'il y avait une tutelle testamentaire, et que la personne investie de la tutelle testamentaire vient à mourir.

Le conseil de famille a une liberté totale, il désigne comme tuteur datif qui bon lui semble, il le prend où il le veut, dans la famille ou hors de la famille; la personne qui lui paraît la plus digne

Source : BIU Cujas

va être investie des fonctions de tuteur.

Voilà, d'une manière générale, quelles sont les quatre manières dont on peut désigner un tuteur, soit que ce soit la loi qui le désigne, soit la volonté de l'homme par testament ou par le conseil de famille.

Nous avons maintenant à nous poser deux questions :

I) - Un mineur peut-il avoir plusieurs tuteurs?

2) - Une personne appelée à la tutelle peut-elle refuser cette tutelle ?

De la pluralité de tuteurs

a) - Un mineur peut-il avoir plusieurs tuteurs ?

Il y a des cas dans lesquels nous répondrons sans difficulté par l'affirmative, parce que la loi l'a dit: c'est le cas, par exemple, des co-tuteurs. Il y a co-tuteur, toutes les fois qu'une tutrice est mariée; toutes les fois que la tutrice est mariée, son mari est co-tuteur, et la loi nouvelle du I8 février I938 n'a rien changé à cette situation. La femme mariée qui accepte une tutelle, prend toujours cette tutelle avec son mari, qui est co-tuteur. Il en est particulièrement ainsi pour la mère remariée; la mère tutrice qui se remarie, si le conseil de famille lui maintient la tutelle, a son second mari comme co-tuteur.

Le co-tuteur

Le pro-tuteur

C'est également ce qui se présente en cas de pro-tuteur. A côté du co-tuteur, notre loi, à l'article 4I7, a institué un pro-tuteur. Le pro-tuteur existe lorsque le mineur a des biens aux colonies. Alors il paraît indispensable de confier l'administration de ces biens à quelqu'un qui soit sur place, ou du moins à quelqu'un qui puisse facilement se transporter à l'endroit où sont les biens; on nomme alors un pro-tuteur, lequel est spécialement chargé de veiller ainsi sur les biens de l'enfant aux colonies. Ce pro-tuteur a une responsabilité tout à fait indépendante de celle du tuteur : le tuteur gère les biens en France, le pro-tuteur ou les pro-tuteurs, si c'est nécessaire, gèrent les biens coloniaux, chacun a sa responsabilité particulière.

Le tuteur ad hoc

Enfin il y a le cas du tuteur ad hoc. Le tuteur ad hoc,en principe, devrait être désigné lorsque les intérêts du mineur sont en conflit avec les intérêts du tuteur.

Nous avons vu déjà que lorsqu'il y a conflit entre les intérêts du père administrateur légal et ceux de l'enfant, il y a lieu à la nomination d'un administrateur légal ad hoc, qui va servir et défendre les intérêts de l'enfant.

Ici nous avons également un tuteur ad hoc, mais il ne rendra pas beaucoup de services , parce que,

Source : BIU Cujas

nous verrons bientôt que la loi a institué quelqu'un ayant une mission spéciale pour défendre le mineur lorsque ses intérêts sont en opposition avec ceux de son tuteur, c'est le subrogé-tuteur, dont nous parlerons tout à l'heure.

Dans quels cas y aura-t-il tuteur ad hoc ? Lorsque le subrogé tuteur ne suffira pas.

Par exemple, il y a plusieurs enfants qui ont comme tuteur leur père et voici qu'une succession est ouverte, dans laquelle ces enfants pourront être en concours avec leur père. Le subrogé-tuteur viendra défendre les intérêts de l'un des enfants, mais qui défendra les intérêts des autres ? On ne peut pas admettre que le subrogé tuteur les défende tous; il faudra que les intérêts de chacun soient défendus par une personne particulière, et il y aura des tuteurs ad hoc qui seront alors nommés pour défendre les intérêts de chacun des enfants dans cette hypothèse très spéciale.

Tuteur honoraire et tuteur onéraire

Voilà donc trois cas, le cas du co-tuteur, le cas du pro-tuteur, et le cas du tuteur ad hoc, dans lesquels nous voyons qu'il peut y avoir plusieurs personnes investies de la tutelle sur un même enfant. Mais dans les autres cas, lorsque la loi n'a rien dit, pouvons-nous concevoir que plusieurs personnes soient désignées comme tuteurs à un même enfant ? Il peut arriver que la tâche soit très lourde, que l'enfant possède une très grosse fortune ou une fortune qui soit particulièrement difficile à administrer. Dans ce cas, il est évidemment très utile que plusieurs tuteurs soient désignés à l'enfant, et cela arrive quelquefois, on admet que c'est permis. On lui désigne souvent deux tuteurs; l'un est nommé " tuteur honoraire", il s'occupera de la personne de l'enfant et n'aura pas à veiller sur les biens, et un autre, que l'on désignera comme "tuteur onéraire", aura spécialement comme mission de veiller sur les biens, de gérer les biens de l'enfant. Deux tuteurs dans ce cas, un tuteur honoraire, s'occupant de la personne de l'enfant qui pourra être un vieux grand père ou une vieille grand mère, et s'il y a une fortune à gérer, difficile et compliquée, alors on désignera quelqu'un de plus jeune, qui n'aura peut-être pas la même autorité sur l'enfant que le vieux grand père ou la vieille grand mère, mais qui aura plus d'énergie pour gérer le patrimoine de cet enfant.

b) - Une personne appelée à la tutelle doit-elle toujours répondre à cet appel ?

Le principe, c'est que la tutelle est obligatoire

Source : BIU Cujas

Du caractère obligatoire de la tutelle

C'est une charge qui est conférée à certaines personnes et, par conséquent, en principe, nul ne peut renoncer à la tutelle, nul ne peut se dérober à la charge qui lui est confiée. C'est un principe de notre droit que la tutelle, ce n'est pas une faveur qui est accordée, c'est une charge qui est donnée à quelqu'un, et par conséquent, ceux qui reçoivent cette charge ne peuvent pas s'y dérober.

Exceptions à la règle

Il y a cependant quelques exceptions: la première exception concerne les femmes. Les femmes peuvent toujours refuser d'être tutrices, elles ne sont pas forcées d'accepter la mission qui leur est ainsi donnée.

Et puis, lorsqu'il y a eu déchéance de la puissance paternelle, et que l'on nomme un tuteur, dans ce cas, le tuteur peut refuser d'accepter la mission qui lui a été confiée. C'est une mission particulièrement difficile, il y a encore le père et la mère qui sont tous deux vivants, on les a privés de la puissance paternelle : la loi de 1889 a admis que ce tuteur pouvait refuser la mission qui lui était proposée. Mais à part cela, la charge est obligatoire.

Cependant, il y a trois raisons pour lesquelles la tutelle ne sera pas conférée à certaines personnes auxquelles elle devrait normalement appartenir. Ce sont:les excuses, les incapacités et les exclusions.

Les excuses

Les excuses. - Certaines raisons peuvent être invoquées par celui qui serait désigné comme tuteur, raisons qui lui permettent d'éviter cette charge. Ces excuses sont formellement énumérées par la loi, elles sont d'ailleurs assez peu nombreuses, elles se trouvent aux articles 427 à 441 du Code, auxquels on renvoie. Comme type de ces excuses, il y a le fait de certains fonctionnaires auxquels la loi reconnaît le droit de refuser la charge de la tutelle en raison de leurs occupations trop absorbantes, qui ne leur permettraient pas de s'adonner à cette charge comme il le faudrait; ou bien certaines personnes qui ont été investies de certaines missions officielles.

Les personnes incapables d'être tuteurs

Les incapacités. Ces incapacités sont énumérées par l'article 442. Parmi ces incapables, signalons en particulier les mineurs, excepté le père et la mère; le père et la mère mineurs peuvent exercer la tutelle; voici que le père meurt, la mère est encore mineure, elle prendra la tutelle de son enfant.

A côté des mineurs, il y a les interdits, qui sont naturellement incapables d'être des tuteurs. Puis il y aura encore d'autres cas : le Code civil avait mis parmi les incapables les femmes, mais une loi de 1917 a admis que les femmes pouvaient exercer la

Source : BIU Cujas

tutelle aussi bien que les hommes. Leur incapacité a donc disparu. Cependant nous savons que si la femme est mariée, il lui faut toujours l'autorisation de son mari et la loi dernière n'a pas modifié l'article 405 du Code civil. Par conséquent si la femme mariée accepte une tutelle, il lui faut toujours l'autorisation de son mari pour accepter cette tutelle. En plus, le mari devient co-tuteur, c'est ce que nous avons dit tout à l'heure.

Les exclusions et destitutions

Les exclusions et destitutions. Elles nous sont indiquées par les art. 443 et 444 du Code civil. Il y a comme exclusions et destitutions la condamnation à des peines criminelles qui exclut naturellement la tutelle; il y a les gens d'une inconduite notoire, et ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité. Lorsque quelqu'un s'est montré incapable ou infidèle dans la gestion de la fortune de son pupille, il est destitué de la charge qui lui était confiée.

Nous en avons ainsi terminé avec la tutelle. Nous avons vu comment le tuteur était désigné, nous nous sommes demandé s'il pouvait y avoir plusieurs tuteurs et en même temps si un tuteur pouvait ne pas être installé dans la fonction qui lui était confiée par la loi. Voyons maintenant la haute tutelle.

B. - La haute-tutelle

La haute tutelle comprend trois organismes :
1° - Le subrogé-tuteur
2° - Le conseil de famille
3° - Le tribunal.

Le subrogé-tuteur

a) - Le subrogé-tuteur est une personne qui existe dans toute tutelle , même si la tutelle appartient au père ou à la mère, il y a un subrogé-tuteur.

Le désignataire du subrogé-tuteur

Comment le subrogé-tuteur est-il dézigné ? Le subrogé-tuteur est toujours désigné par le conseil de famille.

L'art. 423 donne au conseil de famille le droit de désigner comme il veut ce subrogé-tuteur, à une condition, c'est qu'il soit pris dans la branche autre que celle où est pris le tuteur. Si le tuteur est la mère, le subrogé-tuteur sera pris dans la branche paternelle, ce sera le grand père paternel, ou un oncle paternel. La loi a le souci de faire surveiller le tuteur par le subrogé tuteur, en le prenant dans l'autre branche, de manière à ce que le contrôle soit plus efficace.

Les fonctions du subrogé-tuteur

Quelles sont les fonctions du subrogé-tuteur ?

Le subrogé-tuteur n'est pas un remplaçant du

Source : BIU Cujas

tuteur. Voilà une règle qu'il faut bien souligner: le subrogé-tuteur ne remplace pas le tuteur . Si le tuteur ne remplit pas ses fonctions, il faut réunir le conseil de famille qui désignera un autre tuteur, mais le subrogé-tuteur ne remplace pas automatiquement le tuteur. Quel est donc son rôle ?

Il a deux fonctions :

I° - Il représente le mineur quand il y a conflit d'intérêts entre ce mineur et son tuteur, conflit très fréquent. Voici que le tuteur et le mineur viennent tous les deux à une succession, il faut partager cette succession: alors c'est le subrogé-tuteur qui va représenter les intérêts du mineur, intérêts qui sont en opposition avec ceux du tuteur.

Sa deuxième fonction, c'est de surveiller le tuteur. La loi exige qu'il assiste à certaines opérations de la tutelle et qu'il exerce d'une manière générale un contrôle sur la gestion du tuteur. Mais ce contrôle est mal organisé et, en réalité, nous verrons que le tuteur est extrêmement indépendant, le subrogé-tuteur ne peut pas faire grand chose, si bien que la responsabilité du subrogé-tuteur est très rarement mise en cause; il faudrait démontrer qu'il a mal surveillé; or la loi ne lui donne pas grands moyens pour surveiller le tuteur, par conséquent il montrera facilement qu'il a fait tout ce que la loi lui permettait de faire, et qu'il ne peut pas être responsable si le tuteur a abusé de ses droits.

B. - Organisation de la haute tutelle. Le conseil de famille.

Double rôle du conseil de famille

Le conseil de famille est un organe très important de la tutelle, à deux points de vue :

I° - Il désigne le tuteur datif, ainsi que le subrogé-tuteur;

2° - Il donne certaines autorisations qui sont indispensables pour la personne et pour les biens du mineur.

Nous savons déjà, en ce qui concerne les pouvoirs sur la personne, que c'est le conseil de famille qui donne l'autorisation au mariage. Pour les biens, nous verrons qu'il y a de nombreux actes que le tuteur ne peut accomplir qu'avec l'autorisation du conseil de famille. C'est donc à la fois sur la personne et sur les biens du mineur que le conseil de famille possède une grande autorité.

Comment ce conseil de famille est-il organisé ?

L'idée générale, est que le conseil de famille n'est pas un organe permanent; il se réunit chaque

Source : BIU Cujas

L'organisation du conseil de famille

fois que l'intérêt du mineur l'exige, chaque fois que son intervention est utile.

Il comprend le juge de paix comme président, puis six membres au moins.

Quel est ce juge de paix et qui sont ces 6 membres ?

Présidence du juge de paix. Détermination du juge de paix compétent

Quel est ce juge de paix qui préside le conseil de famille ? L'art. 407 nous dit que " Le conseil de famille sera composé, non compris le juge de paix, de six parents ou alliés de l'un ou de l'autre sexe, pris dans la commune où la tutelle sera ouverte..." C'est donc, en principe, le juge de paix du lieu où la tutelle est ouverte, qui va présider le conseil de famille. La tutelle se trouve ouverte au lieu où celui des parents dont la mort donne ouverture à la tutelle avait son domicile au moment du décès. En principe, une personne meurt à son domicile, mais s'il meurt ailleurs, c'est le lieu où le défunt avait son domicile, qui détermine le juge compétent.

Cela va bien pour régler les premières opérations du conseil de famille. Pour organiser la tutelle au moment où elle va commencer à fonctionner, il est normal que le juge de paix compétent soit celui du lieu où avait son dernier domicile le parent dont la mort donne ouverture à la tutelle. Mais pour l'avenir, ce régime risque d'entraîner des complications très graves.

A supposer que ce soit la mère qui soit morte: la tutelle s'ouvre et les premières réunions du conseil de famille se font à l'endroit où la mère morte avait son dernier domicile. Mais voici que le père est un fonctionnaire qui est envoyé à l'autre bout de la France : il était fonctionnaire dans le Nord, c'est là que sa femme est morte, que la tutelle s'est ouverte, et qu'on a fait les premières réunions du conseil de famille, et voici que ce fonctionnaire est envoyé à l'autre bout du pays. Il faudra que le conseil de famille continue, en principe, à se réunir au lieu où la tutelle a été ouverte, c'est-à-dire à cet endroit du Nord de la France, dans notre exemple, où la mère était morte. On voit les difficultés considérables que cela peut présenter.

Aussi, la jurisprudence a-t-elle admis une solution intermédiaire : elle applique strictement l'art. 407, c'est-à-dire qu'elle fait réunir le conseil de famille au lieu où la tutelle s'est ouverte lorsqu'il s'agit de désigner le tuteur ou de le remplacer, mais quand il s'agit des autres fonctions du conseil de famille, de tout ce qui concerne la gestion des biens, l'autorisation à mariage, la surveillance du tuteur,

Source : BIU Cujas

pour tout cela, on admet que le conseil de famille est réuni par le juge de paix du domicile du mineur. Or, nous savons que le mineur a pour domicile celui de son tuteur. C'est donc le domicile du tuteur qui va être pris en considération. Voilà la solution excellente donnée par la jurisprudence pour concilier l'art. 407 avec les nécessités pratiques de la matière

Les parents qui composent le conseil de famille

Quels sont les parents qui composent le conseil de famille ? Il faut six personnes : on en prendra trois dans chaque ligne, trois dans la ligne maternelle, trois dans la ligne paternelle. D'abord, on prend ceux du degré le plus proche, hommes ou femmes; à égalité de degré, on préfère le parent à l'allié : un oncle, frère du père, plutôt que la tante femme du frère du père; puis, à défaut de trouver trois parents ou alliés dans une branche, on prend des amis.

La loi a voulu éviter aux membres des conseils de famille d'avoir un trop grand déplacement à faire et c'est pourquoi elle veut en principe, que l'on prenne ces parents ou amis dans un rayon de 2 myriamètres, nous dit le C.C. c'est-à-dire 20 kilomètres. Cela correspond aux anciennes difficultés de communications: un rayon de 20 kilomètres, de manière à ce que les parents et amis n'aient pas un trop grand dérangement cela, aujourd'hui n'a plus aucun intérêt et nous avons d'ailleurs, dans l'art. 410, une permission pour le juge de paix de convoquer des parents et amis qui résident à plus de 2 myriamètres. C'est donc une règle qui tend à disparaître.

Le nombre est, en principe, fixé à six; c'est à la fois un maximum et un minimum. Cependant il y a des cas où les membres du conseil de famille seront plus de six. En effet, la loi décide que doivent toujours figurer dans le conseil de famille les frères et soeurs germains, c'est-à-dire frères de père et de mère, ainsi que les asdendants. Si les frères et soeurs germains du mineur et les ascendants font plus de six personnes, ce qui peut très bien arriver, il peut y avoir 4 ascendants, plus des arrière-grands-parents, cela arrivera déjà à faire dans les ascendants un nombre imposant de personnes; ensuite, il faudra mettre les frères et soeurs majeurs, cela fera plus de six personnes, dans ce cas le nombre des membres du conseil de famille dépassera six.

Sanction des irrégularités dans la constitution du conseil de famille

Voilà quelles sont les règles essentielles pour la constitution du conseil de famille. D'ailleurs, s'il y a eu des irrégularités dans cette constitution, ces irrégularités ne vont pas entraîner la nullité des décisions prises par le conseil de famille. Ici la jurisprudence a reconnu aux juges une très grande

Source : BIU Cujas

liberté pour apprécier s'il devait y avoir ou non nullité; et en fait, les tribunaux ne prononcent la nullité que s'il y a une fraude nettement caractérisée, si vraiment on peut dire que l'irrégularité dans le conseil de famille a été destinée à opérer une fraude.

Appréciation critique du conseil de famille

En fait, le régime du conseil de famille est l'une des grandes faillites de notre C.C. c'est un système qui fonctionne très mal et qui, souvent d'ailleurs, ne fonctionne pas. D'abord, il est très fréquent qu'il n'y ait pas de conseil de famille constitué; le juge de paix n'est pas averti du décès,et personne ne songe à réunir le conseil de famille. Alors celui des parents qui survit a une tutelle de fait; il continue à gérer les biens; il est bien tuteur, et souvent aucune difficulté ne se produit. La difficulté ne se produirait que si l'on avait à faire certains actes particulièrement importants, pour lesquels il est besoin de l'autorisation du conseil de famille; alors, on s'apercevrait bien qu'il n'y a pas de conseil de famille, qu'il n'y en a jamais eu.

Même quand le conseil de famille est réuni, souvent les parents et amis ne viennent pas à ces réunions. Notre C.C. a eu le gros tort de permettre, dans l'art. 412, la représentation par mandataire des membres du conseil de famille. " Les parents, alliés ou amis, ainsi convoqués, seront tenus de se rendre en personne, ou de se faire représenter par un mandataire spécial. " Il arrive très souvent que les parents et amis se font représenter par des clercs de notaire et on voit des conseils de famille qui sont composés du juge de paix assisté de six clercs de notaire. Ce n'est pas un bon système pour statuer sur les intérêts du mineur; c'est vraiment une dérision d'avoir une assemblée de ce genre, qui va donner son avis sur les intérêts du mineur. Cela tient au manque de conscience des gens qui font partie du conseil de famille, qui, au lieu de se déranger eux-mêmes pour aller veiller aux intérêts de cet enfant, se contentent de donner une procuration qui ne leur coûte presque rien et de demander à leur notaire d'envoyer un clerc. Il en résulte une lacune considérable dans notre organisation, qui tient à ce que le C.C. a eu le tort de permettre la représentation des membres du conseil de famille. On pouvait les obliger à se déranger, on pouvait même mettre une amende à la charge de ceux qui jugeraient inutile de se déranger lorsque le juge de paix les a désignés pour faire partie du conseil de famille.

Il arrive cependant fréquemment que le conseil de

Source : BIU Cujas

famille soit composé de gens qui assument leurs fonctions avec conscience. Mais alors le vice du C.C. c'est d'avoir organisé des conseils de famille de composition changeante. Il aurait fallu admettre que les mêmes personnes faisaient partie du conseil de famille. Avec la composition changeante, on ne sait pas très bien ce qui a été décidé par les conseils de famille antérieurs. La jurisprudence ayant été forcée d'admettre que le conseil de famille suivrait le mineur, qu'il pouvait y avoir un conseil de famille réuni ailleurs que là où la tutelle s'était ouverte, elle a introduit un élément de variabilité dans le fonctionnement du conseil. Si, en effet, en principe, il faut prendre les membres du conseil de famille dans un rayon de 20 kilomètres, le rayon de 20 kulomètres aux environs de Lille ne sera pas le même que le rayon de 20 kilomètres aux environs de Bayonne par conséquent, on aura des gens qui ne seront pas les mêmes pour l'un et l'autre des conseils de famille.

On peut remédier à cela grâce à la faculté du juge de paix de faire venir les parents de plus loin. Mais comme les gens n'aiment pas beaucoup se déranger, s'il demande des gens de trop loin, ils enverront un mandataire, et nous retombons dans la deuxième difficulté pour la constitution de ce conseil de famille.

Il y a donc une très grande instabilité dans la composition du conseil de famille, aussi a-t-on souvent songé à remplacer le conseil de famille par le tribunal civil. Le tribunal civil, était dans notre ancien droit protecteur des mineurs; on pourrait très bien concevoir qu'il reprît cette attribution et que ce soit le tribunal qui eût à statuer sur les intérêts du mineur et non pas le conseil de famille qui forme un organisme qui rend très peu de services.

C. - 3ème organisme de la Haute-tutelle : le tribunal.

Le tribunal, organe de la tutelle

Dans notre ancien droit, le tribunal avait un rôle prédominant dans l'organisation de la tutelle et le contrôle du tuteur. Ce régime est encore celui que l'on retrouve dans certains pays, par exemple en Allemagne, où le système de la tutelle consiste à donner des pouvoirs considérables au tribunal. Le tribunal est institué "tribunal de tutelle" pour statuer sur toutes les questions qui concernent la tutelle du mineur. C'est le tribunal cantonal, tribunal intermédiaire entre notre tribunal civil et le juge de paix qui est compétent. En Alsace-Lorraine, on a maintenu le système de la tutelle allemande, qui

Source : BIU Cujas

paraissait supérieur au système de la tutelle française et en attendant qu'on ait réformé notre régime français de la tutelle. Il n'y a pas donc en Alsace-Lorraine de conseil de famille, le tribunal cantonal ayant une autorité pour surveiller la tutelle.

Dans notre régime français, c'est le conseil de famille, nous l'avons vu, qui a l'autorité générale en matière de tutelle; mais est-ce à dire que le tribunal n'exerce aucune influence ? Ce serait une erreur de le croire. Le tribunal exerce son influence à deux points de vue :

Le domaine où s'affirme le contrôle du tribunal

I° - Nous verrons que son intervention est nécessaire pour homologuer certaines décisions du conseil de famille. Il y a des cas dans lesquels la décision du conseil de famille ne suffit pas, il faut que cette décision soit homologuée par le tribunal civil.

2° - Il intervient en outre pour réformer certaines décisions du conseil de famille. Ici naissent un certain nombre de difficultés provenant de l'interprétation d'un texte du C.Pr. Civ. l'art. 883, concernant justement cette réforme des décisions du conseil de famille par le tribunal. Le texte est ainsi conçu: " Toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne seront pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui le commosent, sera mentionné dans le procès-verbal". Cela, c'est une réglementation du conseil de famille et n'a pas trait aux pouvoirs du tribunal. Mais, al. 2 ajoute : " Les tuteur, subrogé-tuteur ou curateur, même les membres de l'assemblée pourront se pourvoir contre la délibération : ils formeront leur demande contre les membres qui auront été d'avis de la délibération, sans qu'il soit nécessaire d'appeler en conciliation".

Recours contre les décisions du conseil de famille

Cet article paraît donner aux membres de la minorité du conseil de famille le droit de se pourvoir contre une décision de ce conseil de famille devant le tribunal civil. Mais ce texte a donné lieu aux deux difficultés que voici :

a) - Pour que le recours soit possible, faut-il une divergence dans le conseil, c'est-à-dire faut-il qu'il y ait une majorité et une minorité ? Ne pourrait-on pas supposer le recours possible alors même qu'il n'y a pas eu unanimité dans le conseil : une personne qui ne fait pas partie du conseil de famille, ou bien le procureur de la République, ne pourrait-il pas se plaindre d'une décision prise par le conseil, même à la majorité de ses membres ?

La jurisprudence favorable à l'extension des pouvoirs du tribunal civil en matière de contrôle

« Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X

des décisions du conseil de famille, a admis que le recours était possible même s'il y avait eu unanimité.

b) - 2ème question : on s'est demandé si le recours était possible contre toutes les décisions du conseil de famille. C'est qu'en effet, l'art. 883 se trouve placé dans un Titre X, Livre Ier du C.Pr.Civ. qui s'intitule : " Des avis de parents". On a raisonné ainsi : c'est seulement pour les avis du conseil de famille que le recours devant le tribunal civil sera possible. Or, le conseil de famille ne donne pas que des avis, il nomme aussi certaines personnes: il nomme le tuteur et le subrogé-tuteur. On s'est demandé s'il pouvait y avoir recours devant le tribunal civil contre une décision du conseil de famille nommant le tuteur et le subrogé-tuteur.

On ne peut pas dire que la nomination de ces personnes soit un avis de parents, comme le dit le titre du chapitre et on en a quelquefois conclu qu'il fallait faire une distinction suivant les décisions du conseil de famille.

La jurisprudence s'est prononcée ici dans le sens restrictif des pouvoirs du tribunal. Un arrêt de la Chambre civile , du 5 juin 1929 (D.H. 1929, 394) a décidé qu'il ne pouvait pas y avoir recours devant le tribunal contre une décision du conseil de famille désignant le tuteur. Un tuteur avait été désigné par la majorité du conseil de famille ; la minorité protestait contre la désignation de ce tuteur; on était allé devant le tribunal civil qui s'était reconnu compétent. Quand on est arrivé à la Cour de Cassation, celle-ci a décidé que le tribunal civil était incompétent. Il ne s'agissait pas d'un avis de parents, et c'est seulement à l'encontre des avis des parents formant le conseil de famille, que le recours devant le tribunal est possible, dit la Cour de Cassation . En refusant aux tribunaux tout pouvoir de contrôle en ce qui concerne la nomination du tuteur et du subrogé-tuteur, la Cour de Cassation s'est, à notre avis, prononcée dans un sens trop restrictif des pouvoirs des tribunaux à l'encontre des décisions du conseil de famille.

§ 2. - Protection de la personne du pupille

C'est le principal point sur lequel il est important de savoir qui est le tuteur : si le tuteur est le père ou la mère survivant, ou une personne autre que le père ou la mère.

a)- Tutelle du père ou de la mère . - Puissance paternelle.

- Si c'est le père ou la mère qui exerce la

Source : BIU Cujas

tutelle, la puissance paternelle continue à lui appartenir sur la personne de l'enfant, exactement comme s'il n'y avait pas eu ouverture de la tutelle. C'est la même puissance paternelle que celle qui joue du vivant des deux parents. Elle peut être passée du père à la mère, mais la mère exerce encore le droit de garde et le droit de correction dans les conditions que nous avons vues.

b) - Tutelle d'un autre que père ou mère.

Si c'est une autre personne que le père ou la mère qui exerce la tutelle, deux situations sont à considérer :

I) - le père ou la mère vit encore

Première situation : le père ou la mère vivent encore, mais ils ne sont pas tuteurs. Il s'agit, par exemple de la mère; nous savons qu'elle a le droit de ne pas accepter la tutelle, ou bien elle s'est remariée et le conseil de famille ne lui a pas conservé la tutelle. Donc le père ou la mère existent, mais ils n'ont pas la tutelle. Il n'y a pas eu non plus déchéance de la puissance paternelle; le père ou la mère reste investi de tous les droits de puissance paternelle sur l'enfant mineur, en ce qui concerne la personne de l'enfant, et le tuteur n'a aucun droit sur la personne de l'enfant.

2) Le père et la mère sont morts ou déchus

Au contraire, à supposer que le père et la mère soient tous les deux disparus, ou bien qu'ils soient déchus, comme il faut que quelqu'un ait des droits sur la personne de l'enfant, c'est le tuteur qui va normalement avoir ce droit. Le tuteur qui n'est pas père ou mère n'a donc de droits sur la personne de l'enfant que lorsque le père ou la mère sont disparus tous les deux, ou sont déchus de la puissance paternelle.

Les droits et les devoirs du tuteur quant au gouvernement de la personne de l'enfant

Quels vont être les droits et devoirs du tuteur sur la personne de l'enfant dans l'hypothèse où les père et mère sont morts ou déchus ? Ce sont, en principe, les mêmes droits et les mêmes devoirs que ceux qui existaient au profit et à la charge du père ou de la mère. Cependant, il y a trois différences entre la situation de ce tuteur à l'égard de la personne de l'enfant, et la situation des parents :

) l'exercice u droit de correction

I° - Il y a une réglementation spéciale du droit de correction. L'art. 468 nous dit qu'il ne peut y avoir droit de correction que par voie de réquisition, puis il faut à ce tuteur l'assentiment unanime du conseil de famille. Il ne peut demander la correction et le juge ne peut l'accorder que s'il y a consentement unanime du conseil de famille. Voilà la première différence : art. 468, modifié par le décret de 1935 sur le droit de correction.

Source : BIU Cujas

2) Fixation du budget par le conseil de famille

2ème différence : le contrôle du conseil de famille doit intervenir sur différentes questions. D'abord fixer un budget pour l'entretien du mineur; lorsqu'il s'agissait du père exerçant la puissance paternelle on ne lui fixait pas un budget, tandis qu'ici, intervention du conseil de famille, pour fixer le budget pour l'entretien du mineur.

L'autorisation au mariage ou à l'émancipation est donnée par le conseil de famille, alors que si le tuteur est le père ou la mère, comme père ou comme mère, ils donnent leur autorisation sans avoir besoin du conseil de famille.

Enfin, 3ème différence: les frais qui proviennent de l'éducation du mineur ne sont jamais à la charge de son tuteur. Si le tuteur est le père ou la mère, ceux-ci doivent subvenir aux besoins de leur enfant. Si le tuteur n'est pas le père ou la mère, il ne subira jamais les frais d'entretien de l'enfant, ces frais seront prélevés sur la fortune personnelle de l'enfant, le tuteur n'ayant aucune obligation alimentaire à son égard.

L'ascendant tuteur

Naturellement, ces trois différences de situation entre le tuteur qui n'est pas le père ou la mère, et les père et mère, joueront d'une manière spéciale, lorsque le tuteur est un ascendant. C'est lui qui autorise le mariage, il n'a pas besoin de conseil de famille. D'autre part, si c'est un ascendant, il y a l'obligation alimentaire qui pèse sur lui entraînant la charge d'entretenir l'enfant à ses frais. Le droit d'autoriser le mariage et l'obligation alimentaire sont attachés à la qualité d'ascendant, qu'il soit tuteur ou non. Tuteur, il continue à avoir les droits et devoirs attachés à sa qualité d'ascendant, c'est lui qui autorise le mariage, c'est lui qui a la charge d'élever l'enfant, parce qu'il a une obligation alimentaire à l'égard de l'enfant. La situation de l'ascendant-tuteur est particulière , parce qu'il y a, en quelque sorte, cumul de deux qualités : de la qualité d'ascendant et de celle de tuteur.

Quoi qu'il en soit de ce cas particulier, la puissance paternelle sur la personne de l'enfant est diminuée, lorsqu'on se trouve en présence d'un tuteur autre que le père ou la mère.

§ 3. - Gestion du patrimoine du mineur

Ici, il n'y a aucune différence selon que la tutelle est exercée par le père ou la mère ou par une personne quelconque. L'administration légale a disparu, elle a été remplacée par le régime de la tutelle

Source : BIU Cujas

Il y a pourtant une différence à signaler entre la tutelle exercée par le père ou la mère d'une part, et une tierce personne d'autre part.

Les deux différences dans la gestion de la tutelle selon qu'elle est aux mains du père ou de la mère ou d'une tierce personne

Cette différence se manifeste à propos de l'emploi des fonds. Si nous avons affaire à un tuteur ordinaire, il faut capitaliser tous les revenus de l'enfant. Si nous avons affaire à un tuteur qui est le père ou la mère, il va continuer à bénéficier de la jouissance légale, et par conséquent tant que l'enfant n'aura pas atteint dix-huit ans, le père ou la mère va toucher les revenus et pourra en disposer à son gré. Le régime de la jouissance légale continue. A part cette différence, la gestion s'opère exactement de la même manière.

Voyons comment elle fonctionne. Nous allons voir que nous sommes en présence de la question la plus difficile et la plus compliquée de ce régime de la tutelle.

Du principe de la représentation du mineur par le tuteur

Le grand principe est posé dans l'art. 450 du C.C. :"Le tuteur prendra soin de la personne du mineur et le représentera dans tous les actes civils. " Voilà la grande question: représentation du mineur par le tuteur dans tous les actes civils. Donc, le mineur n'agira jamais, le mineur ne gère pas son patrimoine, c'est le tuteur qui gère à sa place, c'est le tuteur qui va représenter le mineur dans tous les actes civils.

Cette règle générale de l'art. 450 est accompagnée de deux autres règles secondaires que voici:

De la gratuité des fonctions du tuteur

I° - Ce mandat, cette représentation du mineur par le tuteur est, en principe, gratuite. Le mineur ne fournira aucune rémunération au tuteur. Cependant, la jurisprudence admet qualquefois que si le tuteur a dû faire certaines démarches, ou certains travaux pour le mineur, il a droit à une rémunération de ses démarches et de ses travaux. Mais il faut qu'il y ait vraiment une démarche ou un travail qui dépasse les obligations normales du tuteur.

La responsabilité du tuteur

2° - Deuxième règle accessoire, qui vient doubler la règle générale: c'est la responsabilité du tuteur. La loi nous dit : art. 450, al. 2: " Il administrera ses biens en bon père de famille, et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion".Si donc le tuteur a mal géré. il sera responsable de sa mauvaise gestion; il devra gérer en bon père de famille, c'est-à-dire comme doit gérer la fortune de ses enfants un bon père de famille.

Voilà les règles sévères à l'égard du tuteur. Pour être bien sûr que ce tuteur répondra effectivement

Source : BIU Cujas

de sa mauvaise gestion, la loi a donné au mineur une hypothèque légale sur tous les immeubles du tuteur. Si donc le tuteur a mal géré, il encourt une responsabilité, il doit compenser au mineur le préjudice qui lui a été causé, et le mineur, si le tuteur a des immeubles, est sûr d'être payé, parce qu'il a une hypothèque qui lui permettra de faire vendre ces immeubles et de se payer sur leur prix, avant les autres créanciers de ce tuteur.

On voit en quoi consiste cette hypothèque légale: elle donne au mineur le droit, lorsqu'il est devenu majeur, que son tuteur lui a rendu des comptes et qu'il y a des dommages-intérêts à la charge de ce tuteur, de faire vendre les immeubles du tuteur et de se payer, par préférence, sur le prix ainsi obtenu.

Mais cela ne joue naturellement que si le tuteur a des immeubles. Si le tuteur n'a pas d'immeubles, il est quand même responsable, mais le mineur devenu majeur, ne pourra pas exercer un droit analogue à l'hypothèque : il pourra simplement demander à être payé, puis il pourra faire vendre les autres biens du tuteur, mais comme il n'aura pas d'hypothèque, il sera payé en concours avec les autres créanciers du tuteur; il ne passera pas avant eux comme il peut le faire lorsqu'il est créancier hypothécaire et il risque de n'être pas payé des dommages intérêts auxquels il avait droit.

Voilà comment joue la responsabilité du tuteur, responsabilité garantie par une hypothèque légale, très avantageuse pour le mineur, lorsque le tuteur a des immeubles, mais garantie qui n'existe pas lorsque le tuteur n'a pas d'immeubles.

Les 3 ordres de restrictions qui limitent les pouvoirs d'action du tuteur

Le principe, c'est donc que le tuteur fait les actes juridiques, mais il y a des restrictions très nombreuses à sa capacité, restrictions que l'on groupe sous trois chefs :

Ier chef : Au moment de son entrée en charge, le tuteur est tenu à certaines formalités qui garantissent le mineur contre sa mauvaise gestion.

2ème Point : Il y a certains actes que le tuteur ne peut faire que moyennant certaines autorisations et certaines formalités.

Enfin, 3°, il y a certains actes qui sont toujours interdits au tuteur, qu'il ne peut jamais faire. Reprenons ces trois points.

A.Les formalités à remplir,lors de l'entrée en charge

A. - Ier point : Formalités à remplir au moment d'entrer en charge . Il y en a cinq, trois ayant été imposées par le C.Civil, et deux par une loi postérieure de I880, que nous retrouverons.

Ière formalité : Réunir le conseil de famille.

Source : BIU Cujas

a) Réunir le conseil de famille

Quelquefois le conseil de famille est déjà réuni, puisque c'est lui qui a nommé le tuteur. Après avoir nommé le tuteur, le conseil de famille va accomplir certaines formalités :

1° - Il nommera le subrogé-tuteur;

2° - Il fixera le budget pour l'éducation de l'enfant. Voici comment s'exprime sur ce point, l'art. 434: " Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle, autre que celle des père et mère, le conseil de famille règlera par aperçu, et selon l'importance des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur". Inutile de faire cette fixation quand le tuteur est le père ou la mère, ceux ci ayant un droit de jouissance légale sur les biens de l'enfant, ils en disposent librement. Ils affectent aux besoins de l'enfant ce qui leur paraît nécessaire, et ce qui reste leur appartient, en leur qualité d'usufruitiers légaux.

3° - L'art. 455 décide que " Ce conseil (de famille) déterminera positivement la somme à la quelle commencera, pour le tuteur, l'obligation d'employer l'excédent des revenus sur la dépense.." c'est-à-dire que l'on fixe, pour le tuteur, l'obligation, lorsqu'il aura telle somme liquide, de faire un placement. On ne lui permet pas de garder une somme liquide trop élevée, on lui dit: " Dès que vous aurez telle somme liquide, vous la placerez". Cette somme varie évidemment avec la fortune du mineur.

b) Inventaire

2ème formalité , très importante, faire un inventaire. L'art. 451 exige cet inventaire : "Dans les dix jours qui suivront celui de sa nomination, dûment connue de lui, le tuteur requerra la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et fera procéder immédiatement à l'inventaire des biens du mineur.."

On comprend l'utilité de cet inventaire. Il faut connaître exactement la fortune du mineur; cette fortune que le tuteur va prendre pour la gérer, qu'il devra rendre à la fin de la tutelle, il faut savoir quel en est le montant.

Quant aux formes, cet inventaire se fera toujours par un acte notarié qui sera dressé en présence du subrogé-tuteur. On voit se manifester ici l'intervention du subrogé-tuteur, chargé de défendre les intérêts du mineur et de s'assurer que l'inventaire est bien fait.

La sanction de l'obligation de faire un inventaire consiste en ceci que, à défaut d'inventaire, le mineur devenu majeur, pourra faire la preuve du contenu de son patrimoine, par tous les modes de preuve. Cette sanction peut être très dure pour le

Source : BIU Cujas

tuteur: voilà quelqu'un qui prend la gestion des biens d'un mineur, puis, I5, I8 ou 20 ans après qu'il a pris la gestion de ces biens, le mineur devenu majeur pourra prétendre que tel bien faisait partie de son patrimoine et á été dissipé par le tuteur, et il pourra faire la preuve de cette allégation par tous les moyens. Aussi le tuteur a-t-il avantage à faire un inventaire notarié dans lequel seront indiqués tous les biens du mineur. Celui-ci ne pourra alors pas réclamer des biens qui n'y figurent pas.

c) la vente du mobilier

3ème formalité : vendre le mobilier. L'art. 452 nous dit : " Dans le mois qui suivra la clôture de l'inventaire, le notaire fera vendre , en présence du subrogé-tuteur, aux enchères reçues par un officier public, etc.. tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature".

La loi oblige donc le tuteur à vendre tous les biens meubles du mineur. C'est qu'en effet, on admet que les meubles, en général, perdent de leur valeur si on les laisse dépérir. Plutôt que de n'en rien faire, il vaut mieux les transformer en argent, que le mineur retrouvera au jour où il sera devenu majeur.

Cependant, il y a là une règle trop sévère qu'on n'applique jamais aux valeurs mobilières. Il ne paraît pas utile de les faire vendre, ces valeurs, au moment où la tutelle commence, pour employer leur montant.

La vente se fait aux enchères publiques, de manière à être sûr d'obtenir le prix le plus élevé. Il y a deux exceptions, deux cas dans lesquels le tuteur va être dispensé de vendre les biens du mineur.

I°. - C'est lorsque le tuteur est le père ou la mère. Alors, en vertu de l'art. 453 : " Les père et mère tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens du mineur, sont dispensés de vendre les meubles s'ils préfèrent les garder pour les remettre en nature". Voilà un premier cas dans lequel le père ou la mère, ayant la jouissance légale sont dispensés de vendre les biens du mineur. En effet, on arriverait, sans cela à des situations extrêmement choquantes : le père meurt, son héritier c'est son enfant, qui est propriétaire de tout le mobilier de la maison; on ne peut pas prétendre que la mère aura l'obligation de vendre le mobilier de la maison, parce que la loi lui imposait une telle obligation.

2ème exception : le tuteur n'est tenu de vendre que les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature.

Source : BIU Cujas

Même lorsque le tuteur n'est pas le père ou la mère, il peut être très intéressant que le mineur conserve du mobilier. D'abord, il arrive fréquemment que ce mineur continue à avoir une habitation séparée, il faut bien qu'il ait du mobilier dans cette habitation séparée. Puis, même lorsque le tuteur prend l'enfant chez lui et l'élève complètement dans son domicile à lui, il peut arriver que ce mineur ait des meubles de valeur, qu'il serait désastreux de vendre. Il faut lui conserver les meubles de famille pour le jour où il sera majeur. Le conseil de famille autorise le tuteur à ne pas vendre les meubles appartenant au mineur. S'il y a une obligation de vendre les meubles, cette obligation est très souvent tempérée par les deux exceptions qui viennent d'être indiquées.

Les obligations résultant pour le tuteur de la loi de I880

Voilà les trois obligations qui résultaient du C.C. La loi du 27 février I880 en a ajouté deux autres

4ème formalité : Convertir les titres au porteur en titres nominatifs. Nous avons vu déjà cette conversion des titres au porteur en titres nominatifs, lorsque nous nous sommes occupés du père, administrateur légal; nous avons vu qu'elle était obligatoire, et nous en avons exposé les raisons.

a) Conversion des titres au porteur en titres nominatifs

b) Emploi du numéraire

Puis, 5ème formalité; faire emploi de toutes sommes existant en numéraire dans le patrimoine du mineur. Il faut qu'immédiatement, au début de la tutelle, le tuteur emploie le numéraire existant à acheter des valeurs ou des immeubles, ou qu'il le dépose dans une banque. Il ne doit pas le conserver entre ses mains.

Ces cinq formalités étant remplies, le tuteur va entrer en charge

Deuxième limitation des pouvoirs du tuteur:nécessité de se faire autoriser pour l'accomplissement de certains actes.

B. - Voyons maintenant en quoi consiste la deuxième limitation à son activité. Il y a des actes qu'il ne peut faire qu'avec certaines autorisations. Quelles sont ces autorisations ? Ces autorisations doivent émaner du conseil de famille. Pour certains actes, à l'autorisation du conseil de famille doit s'ajouter l'homologation par le tribunal civil.

D'autres enfin, ont besoin de formalités supplémentaires venant s'ajouter aux habilitations données par le conseil de famille et le tribunal. La loi exige en effet, dans certains cas, l'avis favorable de trois jurisconsultes.

Actes soumis à des règles particulières

Voyons quels sont les actes pour lesquels la loi a établi ainsi des règles très particulières. Ces actes sont au nombre de cinq;

I° - les opérations immobilières. Le mineur a des immeubles, on veut faire des opérations sur ces immeu-

Source BIU Cujas LA SORBONNE. 3 Reproduction interdite

d) Les opérations immobilières. Les règles de sauvegarde établies par la loi

bles ; la loi intervient, pour limiter les pouvoirs du tuteur. L'idée du C.C. que nous retrouverons en nous occupant de l'organisation du patrimoine, c'est que les immeubles constituent l'élément fondamental de la fortune, la partie essentielle du patrimoine. S'il en est ainsi, il faut prendre toutes précautions pour que le tuteur ne dilapide pas cette fortune essentielle du mineur, qui est constituée par les immeubles. Quels sont alors les pouvoirs du tuteur sur les immeuble de son pupille ?

Les actes conservatoires

Il peut faire naturellement, les actes conservatoires.

Nous avons vu que le mineur pourrait les faire; à fortiori, le tuteur peut-il les faire sans avoir besoin d'autorisation: S'il s'agit de faire des réparations urgentes, de transcrire une acquisition, le tuteur peut faire ces actes seul.

Les actes d'administration

Puis le tuteur fait seul les actes d'administration : C'est lui qui encaisse les loyers, qui fait toutes les réparations sur les immeubles, mais il y a trois sortes d'opérations sur les immeubles, que le tuteur ne peut pas faire seul, ou bien qu'il ne peut faire que sous certaines restrictions:

a) - Première de ces opérations : passer des baux: Le tuteur peut passer des baux de courte durée. Les baux de courte durée sont des baux de neuf ans et au-dessous. Pour les baux de plus de neuf ans, le tuteur voit ses pouvoirs limités. Tant que dure la tutelle, le bail de plus de neuf ans est respecté, le tuteur doit respecter le contrat qu'il a lui-même passé. Mais lorsqu'il cesse la tutelle, le mineur devenu majeur, n'est tenu de respecter les baux de plus de neuf ans, que pendant la période de neuf ans qui était en cours au moment de sa majorité.

Voici un bail de 30 ans, qui a déjà duré I5 ans, au moment où le mineur devient majeur. Pendant combien de temps le mineur devra-t-il respecter le bail ? Pendant la période de 9 ans, qui était en cours, c'est à-dire encore pendant 3 ans. La deuxième période de 9 ans, se terminera quand il y aura I8 ans que le bail a été passé, donc, le mineur doit respecter le bail encore pendant 3 ans.

b) - La deuxième opération immobilière pour laquelle le Code civil s'est prononcé est réglée par l'article 464 : " Lorsque le tuteur veut intenter une action en justice, à propos de droits immobiliers il lui faut l'autorisation du conseil de famille. Intenter une action en justice à propos de droits immobiliers c'est, par exemple, réclamer la propriété d'un immeuble qui appartient au mineur, réclamer la propriété d'un immeuble qui appartient au mineur et dont il

Source : BIU Cujas

a perdu la jouissance: l'autorisation du conseil de famille est nécessaire.

Cette autorisation cesse d'être nécessaire lorsqu'il s'agit d'une action ayant un objet moindre que la propriété, notamment pour objet seulement la possession.

D'ailleurs, même lorsqu'il s'agit d'une action concernant la propriété d'un immeuble, l'autorisation n'est nécessaire que si le tuteur veut prendre l'initiative de l'action. Lorsque c'est un tiers qui prend l'initiative et que le tuteur se borne à se défendre, il n'a pas besoin de se faire autoriser. L'hypothèse envisagée ici est celle où un immeuble se trouve dans le patrimoine du mineur, et où un tiers prétend que le véritable propriétaire de cet immeuble n'est pas le mineur, mais lui-même, dans ce cas, le tuteur pourrait se défendre sans avoir besoin d'une autorisation.

c) - Enfin, troisième opération immobilière soumise à un régime particulier, c'est l'aliénation des immeubles,(art. 457, al. I et 458) : Lorsque le tuteur veut aliéner un immeuble de son pupille, il lui faut non seulement l'autorisation du conseil de famille, mais il faut une homologation par le tribunal civil. D'autre part, les formes de cette vente d'immeuble du mineur sont compliquées : il faut nécessairement une vente en justice, opération longue, coûteuse, qui nécessite des frais, un temps long et entraîne des difficultés assez grandes. On a voulu protéger le mineur, et faire en sorte que ses immeubles fussent vendus dans les meilleures conditions. C'est toujours l'idée que l'immeuble constitue l'élément essentiel de la fortune et qu'il convient de protéger particulièrement le mineur contre les aliénations de son patrimoine immobilier, que le tuteur pourrait faire.

La constitution d'hypothèques

Aux aliénations d'immeubles, il faut assimiler la constitution d'une hypothèque sur un immeuble. Constituer une hypothèque, c'est permettre un jour au créancier hypothécaire de faire vendre l'immeuble pour se payer s'il n'obtient pas spontanément le remboursement de ce qui lui est dû. Il y a donc dans toute constitution d'hypothèque un danger d'aliénation dont il faut tenir compte, en soumettant la constitution d'hypothèques aux mêmes formalités que l'aliénation des immeubles.

Voilà pour les opérations immobilières.

2)L'acceptation des successions

2° - L'acceptation des successions échues au mineur.

Le mineur reçoit une succession, il hérite, par

Source : BIU Cujas

exemple d'un grand-père, d'une grand'mère. L'art. 461 nous dit que : " Le tuteur ne pourra accepter la succession qu'avec l'autorisation du conseil de famille,et toujours sous bénéfice d'inventaire." Dire qu'il faut accepter une succession sous bénéfice d'inventaire, c'est dire qu'il faut prendre une certaine précaution, qui consiste dans la confection d'un inventaire, et dans une déclaration au greffe, et qui a pour effet d'empêcher que l'héritier puisse être tenu des dettes de la succession au-delà de l'actif de cette succession, donc acceptation avec autorisation du conseil de famille et toujours sous bénéfice d'inventaire.

Le partage

Si le tuteur veut demander le partage des biens reçus en succession,-il y a plusieurs héritiers,-il faut partager les biens de la succession pour que le mineur reçoive ce qui doit lui appartenir définitivement dans cette succession, deux règles sont posées pour cette demande de partage.

D'abord, le tuteur ne pourra provoquer le partage qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Art.465: " La même autorisation sera nécessaire au tuteur pour provoquer un partage"; donc le tuteur ne peut demander le partage des biens qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

Puis l'art. 466 nous dit que le partage doit être fait en justice, sous le contrôle du tribunal, de manière à ce qu'il soit fait dans des conditions parfaitement équitables pour le mineur. Ici encore, il s'agit de formes compliquées et coûteuses. Mais la loi est formelle.

Voilà donc les deux règles à suivre lorsqu'il s'agit du partage d'une succession.

Toutes les fois que le patrimoine du mineur est augmenté par une succession, c'est comme si une nouvelle tutelle était ouverte.

Formalités à l'ouverture d'une succession échue au mineur

Le mineur avait une certaine fortune, il reçoit une succession qui est acceptée par son tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, et voilà que sa fortune se trouve augmentée, peut-être doublée ou décuplée du fait de la succession qu'il vient de recevoir. C'est comme si une nouvelle tutelle s'ouvrait pour les biens qui viennent d'échoir ainsi au mineur, et alors, il faut remplir des formalités identiques à celles qui avaient été remplies lors de l'ouverture de la tutelle. Evidemment, il n'y a plus à s'occuper de nommer un tuteur ou un subrogé-tuteur, ils sont en exercice. Mais il faut faire les autres formalités, par exemple, il faut faire l'inventaire, absolument comme au début de la tutelle

Source : BIU Cujas

l'inventaire des biens dont la fortune du mineur vient de s'enrichir, et il faut également procéder à la vente du mobilier. Nous avons vu qu'au début de la tutelle, il fallait vendre le mobilier; de même ici, il faut procéder à la vente du mobilier.

Voilà ce qui a trait aux règles établies par la loi pour les successions échues au mineur.

3°-Nécessité de l'autorisation du conseil de famille pour accepter une donation ou un legs

3° - Donations ou legs faits au mineur

La donation est un acte à titre gratuit entre vifs. Le mineur reçoit pendant sa vie, de quelqu'un qui est vivant, des biens contre lesquels il ne donne rien. Les legs , ce sont des biens qu'on reçoit par un testament et qui, par conséquent, ne sont acquis au bénéficiaire, qu'à la mort de celui qui a fait le testament. Il y a une distinction entre la donation où le donateur est vivant, et le legs, qui résulte d'un testament et qui n'est réalisé qu'après la mort du testateur.

A supposer qu'une donation ou un legs soit fait à un mineur, le tuteur ne peut pas accepter cette donation ou ce legs sans l'autorisation du conseil de famille. Pourquoi cela ? Evidemment, le mineur ne court pas ici les mêmes risques que lorsqu'il s'agit d'une succession dans laquelle il peut y avoir un passif important, et qu'il serait dangereux que le mineur reçoive ainsi . Ici il s'agit pour lui de recevoir une certaine somme, un certain bien, sans être normalement exposé d'avoir à acquitter un passif. Mais il y a des donations qui, au point de vue moral, ne doivent pas être acceptées; il y a des donations qui ont un caractère suspect, et que le mineur ne doit pas accepter. Alors, il est normal que le conseil de famille intervienne pour apprécier si les faits sont tels que le tuteur puisse accepter la donation qui vient d'être faite au mineur. Donc, il faut l'autorisation du conseil de famille pour l'acceptation des donations ou des legs.

Il y a cependant à cette règle une exception: elle figure dans l'article 935 du Code civil qui nous dit : " La donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit, devra être acceptée par son tuteur, conformément à l'article 463"; (par conséquent, avec l'autorisation du conseil de famille).

" Néanmoins, les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs, ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui". Par conséquent, il y a une exception, c'est que les père et mère, et ascendants peuvent accepter une donation ou un legs fait au mineur sans aucune

Source : BIU Cujas

autorisation, et ils peuvent le faire lorsqu'ils sont tuteurs, et même lorsqu'ils ne sont pas tuteurs. Voilà un père et une mère qui ne sont pas tuteurs de leur enfant; ils peuvent accepter une libéralité, donation, legs, fait à cet enfant.

C'est justement parce qu'il y a là une question morale que les parents sont à même d'apprécier, qu'on a admis qu'ils n'ont besoin d'aucune autorisation pour accepter une donation, ou un legs fait à leur enfant. Voilà une exception à la règle en vertu de laquelle le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille pour accepter des donations ou des legs.

4°-Le régime des emprunts.Autorisation du conseil de famille et homologation du tribunal

4° - Les emprunts.

Ici encore, art. 457 et 458 : les emprunts sont assimilés aux aliénations d'immeubles. Il faut à la fois l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal civil. Un emprunt est une opération grave; on emprunte de l'argent qu'il faudra rembourser un jour; les créanciers, pour se faire payer, auront le droit de saisir les biens du mineur, leur débiteur, qui ne les paie pas; c'est quelque chose de grave, qui risque de compromettre un jour toute la fortune du mineur, au moment où il faudra rembourser cet emprunt. Il est normal que le Code civil ait soumis l'emprunt à des règles compliquées et difficiles: il faut l'autorisation du conseil de famille, avec homologation du tribunal.

5- La transaction.

5° - La transaction.

La transaction, c'est une convention faite par des parties, afin d'éviter un procès. Pour éviter le procès, chacun renonce à une partie de son droit. Il est grave de laisser un tuteur faire librement une transaction. Si le tuteur avait été devant le tribunal, le tribunal aurait dit le droit, il aurait donné raison à celui qui doit avoir raison; il est très grave que, si le mineur est menacé d'un procès, le tuteur puisse s'arranger avec l'autre partie, en faisant une transaction; aussi, la loi a-t-elle ici exigé des formalités particulières compliquées, non seulement il faut l'autorisation du conseil de famille, non seulement il faut l'homologation par le tribunal civil, mais encore, le tribunal n'homologuera que si on lui présente l'avis de trois jurisconsultes estimant que la transaction est avantageuse pour le mineur (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'avis de trois jurisconsultes, désignés par le procureur du roi près le tribunal de Ière instance ". Les jurisconsultes seront désignés par le procureur de la République et " La transaction ne

Source : BIU Cujas

sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur du roi (de la République) ".

Par conséquent, il faut l'autorisation du conseil de famille, l'avis de trois jurisconsultes, l'homologation par le tribunal civil.

Voilà les cinq groupes d'opérations qui, dans le Code civil se trouvent soumises à un régime particulier.

Nous avons vu qu'il y avait les actes que le tuteur pouvait faire seul; il y a ensuite les actes pour lesquels il y a certaines limitations, et il y a enfin, les actes toujours interdits.

les actes interdits pendant la tutelle

c) - Les actes toujours interdits au tuteur.

Ce sont des actes particulièrement graves et qui ne sont pas indispensables pour la gestion des biens du mineur. Quels sont ces actes ? Ils sont au nombre de quatre :

a) les libéralités

I° - Les libéralités faites avec les biens du mineur. Le tuteur ne peut pas faire de donations avec les biens du mineur. Ceci ne veut pas dire cependant qu'il ne puisse pas faire les cadeaux d'usage; si un frère du mineur se marie, il faut bien que le mineur fasse un cadeau, et le tuteur veillera à ce que ce cadeau soit conforme à la fortune du mineur. De même pour les étrennes de jour de l'an, que le mineur peut avoir à distribuer, par exemple à ses domestiques: il est normal que le tuteur fasse des libéralités avec l'argent du mineur. Mais ce sont là des cas de la vie normale. Ce qui est interdit, ce sont de véritables donations faites par le tuteur avec l'argent du mineur. Ici il n'y a aucune permission qui puisse faire déroger à cette interdiction, elle est toujours formelle.

b) le compromis

2° - Le compromis. Le compromis, c'est un contrat par lequel deux personnes remettent à une troisième personne le soin de les départager dans un litige. Au lieu d'aller devant le tribunal, on s'entend pour que l'affaire soit jugée par un arbitre particulier, par un arbitre privé. C'est un compromis.

On voit la différence qu'il y a entre la transaction et le compromis. Dans la transaction, on ne va devant aucun juge ni arbitre, on se met d'accord pour règler soi-même le litige. Dans un compromis, on remet la question à un arbitre, c'est-à-dire à quelqu'un qui n'est pas un juge, auquel on donne les pouvoirs d'un juge. Ce procédé de trancher les litiges est toujours interdit sous la tutelle. Si le mineur a un différend, il faut que ce procès soit tranché par les juges; il ne doit pas être tranché par un arbitre

Source : BIU Cujas

désigné par le tuteur d'accord avec l'autre partie.

c)l'achat par le tuteur des biens du mineur

3° - L'achat de biens du mineur. art. 450, al.3 dit : " qu'il ne peut ni acheter les biens du mineur ni les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé-tuteur à lui en passer bail..." Jamais le tuteur ne peut acheter les biens du mineur, et on comprend pourquoi: le tuteur serait pris entre son intérêt d'acheteur, d'acheter bon marché, et son devoir de tuteur, de vendre cher: il y aurait là un conflit que la loi a voulu lui éviter en lui interdisant de jamais acheter un bien de son pupille.

d) acquisition par le tuteur d'une créance contre son pupille

4° - Acquérir une créance contre le mineur. Nous supposons que le mineur soit débiteur et son créancier propose au tuteur de lui vendre sa créance contre le mineur. Le tuteur ne peut pas acheter cette créance: il ne peut pas, par ce moyen, devenir créancier de son pupille. La loi a eu peur qu'ici encore il ne fût pris entre son intérêt de créancier, exigeant un paiement brutalement, et l'intérêt du mineur qui peut avoir besoin de certains délais de paiement. Il y a donc ici encore un conflit entre l'intérêt du tuteur, et son devoir de tuteur, que la loi a voulu empêcher de naître .

Voilà quatre opérations qui sont toujours interdites. Nous avons ainsi examiné les actes pour lesquel il faut certaines autorisations particulières, puis les actes qui sont toujours interdits, et hors de ces cas, nous pouvons dire que, dans le régime du Code civil, le tuteur pouvait faire tous les autres actes, même des actes de disposition. Tous les actes qui ne lui ont pas été interdits ou qui n'ont pas été soumis à un régime particulier, le tuteur représentant du mineur, peut les faire librement, et notamment il peut aliéner les meubles, tandis que pour les immeubles, il y a le régime que nous connaissons.

De même, il peut plaider librement en matière mobilière. Par exemple, voici une créance qui est dans le patrimoine du mineur; le tuteur peut intenter un procès contre le débiteur de cette créance pour le forcer à payer : c'est une action mobilière, le tuteur n'a besoin d'aucune autorisation spéciale.

Le régime des valeurs mobilières, loi de 1880

A part les cas que nous venons d'indiquer, le tuteur a tous les droits dans la représentation de son pupille. Mais dans ce système du Code civil des difficultés très graves étaient nées à propos de l'aliénation des valeurs mobilières. Les valeurs mobilières n'avaient dans les fortunes qu'une place très petite au moment du Code civil;nous retrouverons cela assez longuement plus tard, et nous verrons comment

Source : BIU Cujas

il s'est fait une transformation complète en cette matière au cours du XIXème siècle, par la création des grandes compagnies, par les émissions d'obligations très nombreuses, notamment pour la création du réseau de chemins de fer, et par les émissions d'obligations du Crédit Foncier; il s'est trouvé que les valeurs mobilières ont pris une importance considérable dans le patrimoine des particuliers et il s'est trouvé que des mineurs avaient une fortune importante, quelquefois toute leur fortune, en valeurs mobilières. Allait-on permettre au tuteur d'aliéner librement, comme bon lui semble les valeurs mobilières de son pupille ? En appliquant les règles du Code civil, il fallait répondre par l'affirmative, et c'est en effet ce qu'avait dit la jurisprudence à plusieurs reprises, notamment dans des arrêts très importants de la Cour de Cassation, l'un du 3 février I873, l'autre du 4 août I873, au Sirey, I873 - I, 6I et 44I. La Cour de Cassation disait : " Les valeurs mobilières, ce sont des biens meubles; le tuteur aliène librement les biens meubles de son pupille, donc il aliène librement les valeurs mobilières, on ne peut pas l'en empêcher; il n'y a aucune formalité qui puisse lui être imposée". C'était là une solution très dangereuse; le tuteur pouvait, par sa maladresse ou même par sa mauvaise foi, dilapider complètement la fortune de son pupille par des ventes de valeurs mobilières. Il y avait dans cette fortune de bonnes valeurs; le tuteur les vendait pour les remplacer par de mauvaises valeurs, et la fortune du pupille se trouvait complètement disloquée et même compromise. Il fallait remédier à cet inconvénient, c'est ce qu'a fait la loi du 27 février I880, complétée le 9 juillet I93I. C'est une loi qui est venue organiser le régime des valeurs mobilières appartenant au mineur.

Elle porte sur deux points importants :

I° - L'aliénation des valeurs mobilières, et

2° - L'acquisition des valeurs mobilières.

L'aliénation des valeurs mobilières appartenant au mineur: au dessous (conseil de famille) et au-dessus (tribunal) de 7.500 frs.

I° - L'aliénation. - On distingue suivant que les valeurs mobilières à aliéner représentent un capital de moins de 7.500 francs ou de plus de 7.500 francs. Si les valeurs mobilières représentent moins de 7.500 francs, le tuteur peut les aliéner avec autorisation du conseil de famille. Si elles représentent plus de 7.500 francs, le tuteur a besoin de l'autorisation, non seulement du conseil de famille, mais également de celle du tribunal civil. Il y a là une protection du mineur contre les aliénations de ses valeurs mobilières.

« Les Cours de Droit »
Source : BIU, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X

La conversion des titres au porteur appartenant au mineur

La loi a assimilé à l'aliénation la conversion de titres nominatifs en titres au porteur. Le tuteur ne peut pas convertir des titres nominatifs en titres au porteur sans les formalités imposées par la loi po l'aliénation des valeurs mobilières. Nous avons déjà signalé, à propos de l'administration légale, le danger que représentait une conversion de titres nominatifs en titres au porteur.

L'acquisition de valeurs mobilières pour le compte du mineur

2° - L'acquisition de valeurs mobilières. - L'acquisition de valeurs mobilières est également régie par la loi de I880. Pourquoi cela ? Acquérir des valeurs, ce n'est pas faire un acte de disposition : aliéner des valeurs, c'est vendre quelque chose qui est dans le patrimoine du mineur; quand on acquiert des valeurs mobilières, on fait au contraire entrer une valeur dans le patrimoine du mineur, et cependant l'acquisition de valeurs mobilières est extrêmement dangereuse. Si le tuteur achète de bonnes valeurs, il consolide la fortune de son pupille; s'il achète de mauvaises valeurs, il la compromet. Aussi, la loi a-t elle traité les acquisitions de valeurs mobilières ex actement comme les aliénations. Si l'acquisition port sur des valeurs de moins de 7.500 francs, il faut l'a torisation du conseil de famille; si elle porte sur des valeurs de plus de 7.500 francs, il faut en outre l'homologation du tribunal civil.

Voilà les règles apportées par la loi de I880 pour protéger les valeurs mobilières du pupille.

L'extension des règles sur les valeurs mobilières aux biens incorporels

La jurisprudence a étendu ces règles à l'aliénation et à l'acquisition de certains biens incorporels par exemple d'un fonds de commerce. Voici ce qui peut arriver: le père du mineur était commerçant, il meurt et laisse, par conséquent, un fonds de commerce dans la succession qui appartient maintenant au mineur. Il faut vendre ce fonds de commerce; la vente en sera réalisée d'après les mêmes règles que s'il s'agissait de valeurs mobilières. Suivant que le fonds de commerce vaudra plus ou moins de 7.500 francs, le tuteur aura besoin de l'autorisation du conseil de famille ou en plus, de l'homologation du tribunal civil.

Voilà les règles qui président à la gestion des biens du mineur. Il nous reste encore une question à nous poser:

Les sanctions des règles sur la gestion des biens des mineurs

Quelles sont les sanctions de ces règles ? Est-ce que la nullité est toujours encourue lorsque le tuteur ou le mineur n'auront pas respecté ces règles ?

Pour répondre à cette question, trois idées sont à développer :

I° - Quand le tuteur a agi en respectant les

Source : BIU Cujas

Les actes régulièrement faits par le tuteur sont en principe inattaquables

règles posées, il a fait des actes qui sont inattaquables. Voilà par exemple un tuteur qui a aliéné des immeubles avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal: est-ce qu'on peut lui reprocher d'avoir fait une mauvaise opération ? Est-ce que le mineur,devenu majeur, peut attaquer cet acte ? En droit romain, il y avait, dans cette hypothèse, une " restitutio in integrum", qui permettait au mineur de se plaindre, même lorsque le tuteur avait agi dans l'exercice de ses droits, à condition qu'un préjudice ait été subi par ce mineur. On s'est beaucoup demandé s'il y avait quelque chose d'analogue en droit français Il faut répondre par la négative, il faut affirmer que si le tuteur a agi dans la limite de ses droits, l'acte qu'il a passé est inattaquable. Cependant, la jurisprudence a quelquefois été choquée par cette solution, il lui a semblé qu'un acte fait régulièrement par le tuteur entraînait quelquefois pour le mineur des conséquences préjudiciables et que, alors,le mineur pouvait être autorisé à attaquer l'acte du tuteur, même fait régulièrement,qui lui causait un préjudice.

Mais si l'on regarde les arrêts qui sont en général invoqués en cette matière pour montrer que la jurisprudence ne respecte pas certains actes du tuteur accomplis dans l'exercice de ses droits légaux, on constate que les principaux de ces arrêts sont rendus à propos d'une hypothèse tout à fait particulière; ce sont surtout deux arrêts de la Cour d'Appel de Paris, l'un est du Ier Mars I877 (Dalloz, I878, 2, I08); l'autre est du 27 juin I889 (Dalloz, I890, 206).

Il s'agissait d'un père tuteur, dans l'un; dans l'autre, d'une mère tutrice, qui avaient signé un engagement théâtral pour leurs filles mineures. Dans les deux cas, il s'agissait de jeunes filles danseuses qui avaient contracté un engagement théâtral. C'était le père tuteur, d'une part, la mère tutrice ,d'autre part, qui avaient contracté l'engagement pour leurs enfants; et dans les deux contrats, on avait stipulé des dédits , c'est-à-dire que si la jeune fille ne respectait pas son engagement, ne restait pas attachée jusqu'à la fin de la saison théâtrale, comme danseuse au théâtre où elle avait été engagée,elle devait payer une certaine somme d'argent, un dédit. Et il s'est trouvé que, dans les deux cas, les deux jeunes danseuses, n'avaient pas tenu leur engagement et que le directeur de théâtre réclamait le dédit que le tuteur avait pris l'engagement pour son pupille de verser si l'engagement théâtral n'était pas respecté.Or, le dédit prévu au contrat représentait dans les deux cas

Source : BIU Cujas

une somme considérable.

La question se posait de savoir si la jeune fille allait supporter ce dédit considérable et payer la somme en question au directeur du théâtre. Il y avait là, de la part du tuteur, un acte parfaitement régulier; c'était un acte d'administration; il avait signé l'engagement théâtral pour sa pupille; c'était très régulier; il n'y avait pas besoin d'aucune autorisation spéciale pour des actes de ce genre; par conséquent, la jurisprudence aurait dû dire : " Mais l'acte du tuteur était parfaitement régulier, tant pis si la mineure en souffre dommage; du moment que l'acte est régulier, il est inattaquable". La Cour d'Appel de Paris n'a pas voulu accepter cette solution, elle a trouvé que l'engagement pris par le tuteur ou la tutrice était trop lourd pour la mineure et elle a considéré que le tuteur et la tutrice avaient excédé leur pouvoir et, par conséquent, elle a annulé le chiffre du dédit pour le remplacer par un chiffre inférieur. La jeune fille ayant rompu son engagement théâtral, dut payer une somme qui était inférieure à celle qui avait été fixée comme dédit dans le contrat.

Cette solution est certainement erronée, elle est dangereuse pour le mineur. En effet, si l'acte qui a été passé par le tuteur peut un jour être attaqué par le mineur, personne ne voudra plus contracter avec lui c'est trop dangereux. Il n'y a qu'une personne qui puisse contracter pour lui, c'est son tuteur; son tuteur respecte parfaitement les règles établies par la loi pour les contrats passés au nom du mineur, et voici qu'un jour, le mineur peut attaquer ce contrat qui a été régulièrement passé ! Mais personne ne consentira à traiter avec le mineur représenté par son tuteur, et comme il n'y a aucun autre moyen pour le mineur d'agir, il ne pourra plus agir; dans l'exemple qui nous intéresse, la jeune danseuse n'aurait jamais pu contracter d'engagement théâtral, personne n'aurait voulu recevoir son engagement, si on avait su qu'on risquait de voir ensuite l'engagement annulé à la demande de la mineure. L'intérêt du mineur lui-même exige donc que la jurisprudence soit très ferme, pour dire que si un acte a été fait régulièrement par le tuteur en respectant toutes les règles légales, cet acte ne peut pas être annulé.

2° - Voilà la première idée à propos des sanctions. Mais la deuxième idée, c'est que si le tuteur n'a pas respecté les règles posées par la loi, l'acte qu'il a passé au nom de son pupille est certainement un acte nul.

La nullité des actes passés par le tuteur sans observer les règles légales

De quelle nullité ? Evidemment, nous avons affai

Source: BIU Cujas

à une nullité relative, nullité de protection; il s'agit de protéger le mineur; c'est pour le protéger que la loi a organisé toutes les règles qui limitent la capacité du tuteur. Par conséquent, la sanction de ces règles c'est la nullité, et la nullité relative.

Ici la nullité relative va jouer complètement, sans les différentes restrictions que nous avons vues à propos de mariage. On rappelle les trois règles concernant la nullité relative :

I) - L'action en nullité ne peut être intentée que par le mineur, ses héritiers et ses créanciers;

2) - L'acte peut être confirmé par le mineur; quand le mineur est devenu majeur, il peut ratifier l'acte qui a été passé par son tuteur, même sans les formes légales, et ainsi l'acte devient valable;

3) - La prescription de l'action en nullité est de dix ans, à compter de la majorité du mineur; lorsque le mineur est devenu majeur, on lui donne dix ans pour demander cette nullité; s'il n'agit pas pendant ces dix ans, c'est comme s'il avait ratifié par son inaction l'acte annulable. Tout cela ne soulève pas de difficulté.

3) - Troisième idée : Nous supposons que c'est le mineur qui a passé l'acte, et non plus le tuteur. Nous avons vu le tuteur agir dans la limite de ses droits: actes inattaquables; nous l'avons vu agir sans respecter les formes légales : nullité. Mais voilà le cas où c'est le mineur qui a agi lui-même.

Laissons de côté les actes que le mineur aurait le droit de faire seul. Nous connaissons ces actes, nous les avons vus au début de notre étude et nous ne nous en inquiétons plus, ces actes sont certainement valables. Ce qui nous intéresse, ce sont les actes que le mineur n'avait pas le droit de faire, les actes pour lesquels il était obligatoirement représenté par son tuteur. Supposons qu'un mineur ait fait un acte qu'il n'avait pas le droit de faire, quelle en est la sanction?

Du sort des actes irrégulièrement faits par le mineur : nullité de l'acte

En principe, l'acte est nul, l'acte a été fait par une personne incapable. Nullité relative, avec les règles que nous connaissons.

Cas exceptionnels où l'acte vaut.

Cependant, il y a deux cas dans lesquels cet acte est valable:

a) dol du mineur obligation de réparer le préjudice

a) - Premier cas : c'est celui où le mineur a trompé les tiers, la personne avec laquelle il a traité. C'est un mineur qui a, par exemple, vendu quelque chose qui lui appartenait; il a vendu un de ses biens meubles ou même un de ses immeubles. Il aura vraisemblablement vendu ce bien meuble en se faisant passer pour majeur; physiquement, il a l'apparence d'un

Source : BIU Cujas

majeur, et il a apporté un faux acte de naissance établissant qu'il était majeur. Alors est-ce que l'acte que ce mineur a passé va être un acte nul ? En principe on devrait dire que oui; seulement, la jurisprudence a inventé quelque chose de tout à fait ingénieux; elle a dit : " Mais le mineur qui a ainsi agi, a commis un délit, or, les mineurs s'engagent valablement par leurs délits"; cela nous le savons, nous savons que le mineur doit réparer le dommage qu'il a causé par ses délits si l'engagement par un délit est l'un des actes que le mineur peut faire seul. Donc le mineur devra réparer le dommage qu'il a causé au tiers en le trompant sur son âge.

Et comment le réparer ? Mais le meilleur moyen de réparer le dommage, c'est de valider l'acte qui a été passé. De cette manière, le tiers ne subira aucun dommage. Et alors, la jurisprudence a dit : " L'acte dans lequel le mineur a trompé le tiers sur son âge est un acte qui est valable, parce que le mineur a commis un délit; il doit réparer le tort qu'il cause à autrui par son délit, et comment peut-il mieux le réparer qu'en exécutant l'acte qui a été ainsi passé ?

Le système de la jurisprudence pour valider certains actes des mineurs est très ingénieux .

La simple déclaration de majorité n'empêche pas de demander la nullité

Il y a cependant une objection de texte, c'est l'article 1307 du Code civil, à propos de la capacité d'une manière générale, qui nous dit ceci : " La simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait pas obstacle à sa restitution", par conséquent **n'empêche pas de demander la nullité . Mais la jurisprudence a dit : " C'est entendu, s'il y a simple déclaration de majorité , il n'y a pas** de délit ; si le mineur a seulement menti, s'il a seulement dit qu'il était majeur, alors qu'il ne l'était pas, ce n'est pas suffisant pour constituer le délit; il faut quelque chose de plus, il faut des manoeuvres, il faut, par exemple apporter un faux état civil, faire témoigner des gens qui viendront affirmer que ce mineur est majeur, alors qu'il ne l'est pas. La loi nous disant que " la simple déclaration de majorité n'empêche pas la nullité , il faut décider par a contrario que, lorsqu'il y a autre chose que simple déclaration de majorité, lorsqu'il y a des manoeuvres pour faire croire à une majorité qui n'existe pas, cela va interdire au mineur de demander la nullité de son acte".

Voilà par conséquent, un premier cas dans lequel

Source : BIU Cujas

le mineur ne pourra pas demander la nullité d'un acte qu'il a passé, alors qu'il n'avait pas le droit de le passer.

b)Acte passé irrégulièrement par le mineur mais sans dol

b) - Deuxième cas : Nous supposons que le mineur n'a pas trompé le tiers avec lequel il a contracté. Est-ce qu'on peut cependant maintenir quelquefois cet acte fait par le mineur et ne pas en permettre la nullité ?

Il faut faire une grande distinction entre deux séries d'actes :

1) Nullité de l'acte passé par le mineur alors que le tuteur n'aurait pu le faire seul

I° - Le mineur fait seul un acte que le tuteur ne pouvait pas fairesseul, un acte pour lequel le tuteur avait besoin de certaines formalités complémentaires, par exemple de l'autorisation du conseil de famille. Voilà un mineur qui a aliéné un de ses immeubles , acte pour lequel le tuteur avait besoin de l'autorisation du conseil de famille et d'une homologation du tribunal civil. Si le tuteur avait fait cet acte seul, sans les autorisations nécessaires, l'acte serait nul et il n'y aurait aucun moyen d'empêcher la nullité. Alors la jurisprudence a dit avec raison : " A fortiori, si l'acte est fait par le mineur tout seul, l'acte est nul, et il n'y a aucun moyen d'empêcher la nullité".

Voilà donc une première série d'actes,ce sont des actes que le tuteur ne pouvait faire qu'avec certaines autorisations. Si le mineur fait un acte de ce genre, comme il n'a pas les autorisations nécessaires, il ne les aura certainement pas, le conseil de famille ne l'autorisera pas à faire l'acte seul, à plus forte raison le tribunal. L'acte est alors certainement nul, impossible d'en empêcher la nullité.

2) Acte que le tuteur aurait pu faire seul: minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam laesus

2° - Mais prenons des actes que le tuteur pouvait faire seul, par exemple des actes d'administration, la vente de meubles corporels et supposons que le mineur ait fait un de ces actes-là. Est-ce que l'acte est valable ? Normalement, l'acte devrait être nul, mais ce serait aller très loin, ce serait empêcher toute espèce d'activité de la part du mineur, le mineur ne pourrait plus rien faire: Il ne pourrait plus se commander un costume chez son tailleur; en effet, il s'agit d'un acte par lequel il va s'engager à payer le prix et alors l'engagement serait absolument sans valeur. Le mineur ne pourrait pas louer une chambre d'étudiant. Il ne pourrait même pas aller dans un restaurant se commander un déjeuner. Il serait évidemment dans l'incapacité de faire quoi que ce soit; il n'a aucune capacité juridique et il devrait toujours avoir son tuteur derrière lui pour faire des actes juridiques. C'est un système qui aurait réduit le mineur

Source : BIU Cujas

à une impossibilité de vivre, surtout lorsqu'il atteint dix-neuf ou vingt ans; il ne peut alors avoir continuellement son tuteur derrière lui pour tous les actes de la vie courante. C'est pourquoi on a admis une autre règle. L'article 1305 du Code civil est ainsi rédigé; " La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions". Et alors, on a raisonné comme ceci: S'il faut la lésion pour faire annuler certains actes c'est que, quand il n'y a pas de lésion ces actes sont valables. La loi nous dit que la simple lésion donne lieu à rescision, c'est-à-dire à nullité, à la nullité en faveur du mineur contre toutes sortes de conventions; donc, s'il faut la lésion pour faire annuler, c'est que ces actes sont valables lorsqu'il n'y a pas de lésion.

Qu'est-ce que c'est que la lésion ? C'est un dommage anormal subi par celui qui fait l'acte; celui qui fait l'acte a subi de ce fait un dommage anormal. C'est, par exemple, un mineur qui a payé son complet beaucoup trop cher, son tailleur l'a estampé; alors, il est évident que notre mineur souffre une lésion de ce fait, et dans ce cas, il pourra demander la nullité. Voilà à quoi nous aboutirons : lorsqu'il s'agit d'actes que le tuteur pourrait faire seul, sans autorisation spéciale, le mineur, s'il a fait ces actes, ne peut en demander la nullité que s'il a souffert une lésion; il ne peut pas demander la nullité de ces actes, à moins qu'il n'ait été lésé. Le mineur pourra donc se louer une chambre d'étudiant, et s'il la loue à un prix normal, il ne pourra pas demander la nullité de la location. Il pourra se commander un complet ou une robe et s'il l'achète à un prix normal, il ne pourra pas demander la nullité de son acquisition. Il en est de même de l'achat de toutes les choses de la vie courante, qu'il s'agisse de se commander un bon déjeûner ou de se faire faire un chapeau. Voilà donc, dans tous ces cas, la possibilité pour le mineur d'agir seul, à condition qu'il ne souffre pas de lésion; mais il faut qu'il s'agisse d'actes dont on soit certain que le tuteur pouvait agir sans autorisation spéciale. C'est l'application d'une règle traditionnelle que l'on exprime en latin : "Minor restituitur non tamquam minor, sed tanquam laesus", le mineur est restitué, non pas en tant que mineur, mais parce qu'il a été lésé. Mais si le mineur a été lésé, il peut demander la nullité de l'acte; l'action s'appelle alors l'action en rescision pour cause de lésion, si elle triomphe devant le tribunal, on dit que l'acte est rescindé.

Source : BIU Cujas

Voilà la troisième règle que nous posons à propos des sanctions. Nous pouvons dire, pour formuler cette règle, que l'acte fait par le mineur est nul, sauf dans deux cas :

1) - si le mineur a commis un délit en réalisant des manoeuvres destinées à tromper le tiers sur son âge; 2) - si le mineur a fait, sans en éprouver de lésion, un acte que son tuteur aurait pu faire seul.

J'en arrive maintenant, après avoir terminé ainsi la gestion des biens du mineur, qui était la partie la plus délicate de ce chapitre, à notre quatrième paragraphe, la cessation de la tutelle.

§ 4. - Cessation de la tutelle.

La tutelle cesse quand arrive la majorité du mineur, ou bien quand il est émancipé, ou bien si le mineur vient à mourir. La tutelle peut également cesser au cas de changement de tuteur.

La tutelle de fait

Lorsque la tutelle cesse, rien n'est d'abord changé: le tuteur continue à exercer ses fonctions et le mineur continue à avoir les mêmes garanties, c'est ce que l'on appelle "la tutelle de fait", c'est la tutelle qui joue entre le moment où elle a officiellement cessé et le moment où elle va juridiquement cesser, par suite de la reddition des comptes que va faire le tuteur. Il faut bien qu'il y ait quelques semaines ou même quelquefois quelques mois, dans lesquels les choses ne seront pas changées et continuent à courir exactement comme si la tutelle durait encore.

La reddition des comptes du tuteur

Puis arrive la reddition des comptes, opération très importante, tellement importante, qu'aucun tuteur n'en est dispensé, même lorsque la tutelle appartient au père ou à la mère, ce père ou cette mère doit rendre ses comptes.

Dans le système de notre Code civil, c'est au moment de la reddition des comptes que le tuteur va expliquer sa gestion; il y a là un système que l'on peut critiquer; le tuteur a , en somme, une très grande liberté pendant la tutelle, liberté limitée pour certains actes qu'il ne peut faire qu'avec certaines autorisations, mais , sauf ces quelques limites, il gère librement la fortune de son pupille; tout cela, jusqu'à la majorité de celui-ci, et c'est seulement lorsque le mineur est devenu majeur que le tuteur doit rendre ses comptes; il rend ses comptes à son pupille lui-même qui va examiner la régularité des opérations.

'est seulement
la majorité
du mineur que
e tuteur subit
un contrôle
véritable

D'ailleurs, la loi s'est rendu compte de

Précautions pour assurer la sincérité de la reddition de comptes

de l'insuffisance de ce système et elle a beaucoup craint qu'il n'y eût à ce moment des pressions exercées par le tuteur sur l'ancien mineur, pour supprimer le contrôle résultant de la reddition des comptes. Ce mineur a à peine vingt-et-un ans, il n'est pas encore bien renseigné sur ses droits et sur la gestion d'une fortune, et voici que le tuteur va lui rendre ses comptes, le tuteur qui est souvent son père ou sa mère, par conséquent qui a sur lui une autorité morale considérable, va être très puissant en face de son pupille et celui-ci est mal outillé pour discuter. La loi a pris des précautions contre un acte qui peut alors se présenter.

La loi a voulu qu'il n'y eût pas une décharge trop rapide, et l'article 472 nous dit: " Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives; le tout constaté par un récépissé de l'ayant compte, dix jours au moins avant le traité".

Par conséquent, il ne peut y avoir une décharge donnée par le mineur avant qu'il n'y ait une reddition de comptes en règle, et encore avant les dix jours qui suivent l'expiration de cette reddition des comptes. On a eu peur que, cédant à la pression de son tuteur, l'ancien mineur ne donne une décharge trop rapide. Il faut d'abord qu'il ait reçu des comptes, que dix jours se soient écoulés pendant lesquels il a pu réfléchir, demander conseil, et c'est au bout de ces dix jours qu'il peut y avoir un traité donnant décharge au tuteur.

Voilà les formalités que la loi a imposées; mais une fois que les comptes sont rendus, le tuteur est libéré. Cependant si le mineur devenu majeur s'aperçoit que les comptes sont faux, que le tuteur l'a trompé, alors cet ancien mineur devenu majeur, peut intenter encore une action en responsabilité contre son tuteur. Mais cette action ne dure pas indéfiniment et l'article 475 nous dit que cette action est limitée à dix ans, à compter de la majorité. C'est donc seulement pendant dix ans après sa majorité que le mineur devenu majeur peut poursuivre son tuteur, parce que les comptes ont été mal rendus.

Voilà les formalités instituées par la loi à la cessation de la tutelle.

Nous en avons ainsi terminé avec notre Section II qui était consacrée au cas de l'enfant légitime qui n'a plus à la fois son père et sa mère.

Source : BIU Cujas

Section III

Les mineurs enfants naturels

A qui appartient la puissance paternelle sur le mineur enfant naturel ? Le Code civil était muet sur la question. Il y avait bien un article 158 exigeant le consentement au mariage donné par celui qui a reconnu l'enfant, et il y avait un article 383 reconnaissant aux parents naturels, au père naturel, le droit de correction dans les mêmes conditions qu'aux parents légitimes; mais c'était tout ce qu'il y avait sur la puissance paternelle sur les enfants naturels dans le Code civil. Il y avait là une lacune grave que la jurisprudence comblait de son mieux.

Le régime sous le Code civil complété par la jurisprudence

Généralement elle accordait aux parents naturels la puissance paternelle sur la personne de l'enfant, mais à quels parents naturels ? A ceux naturellement qui avaient reconnu l'enfant, et à eux seuls. Mais la jurisprudence refusait aux parents naturels, soit la jouissance légale, soit l'administration légale, et elle admettait que le mineur, enfant naturel, était pour ses biens, sous le régime de la tutelle et, quant à sa personne, sous la puissance paternelle, et qu'il n'y avait pas pour les parents naturels de jouissance légale.

La tutelle, sous ce régime, avait une application plus large que dans la famille légitime, puisqu'elle s'appliquait même lorsque l'enfant naturel avait été reconnu par ses deux parents. Il n'y avait jamais d'administration légale.

Les caractères de la tutelle des enfants naturels sous le régime du Code

Comment fonctionnait cette tutelle sous le régime du Code civil ? Elle fonctionnait comme celle de l'enfant légitime, avec cependant un certain nombre de différences. Par exemple, il n'y avait jamais de tutelle des ascendants, puisque l'enfant naturel n'a pas d'ascendants en dehors de son père et de sa mère.

D'autre part, la jurisprudence, qui avait institué ce système, avait admis que la tutelle était toujours dative; il n'y avait pas de tutelle légale au profit du père ou de la mère: il y avait une tutelle dative que le conseil de famille attribuait à qui bon lui semblait. A un enfant qui avait encore son père et sa mère naturels, le conseil de famille pouvait attribuer un tuteur qui était une autre personne que le père et la mère. Liberté du conseil de famille pour attribuer cette tutelle.

En fait, le système fonctionnait très mal, il

Source : BIU Cujas

fonctionnait mal, surtout à cause du conseil de famil

Le fonctionnement de la tutelle sous le régime du Code; ses défauts

Le conseil de famille, nous l'avons vu déjà à propos des enfants légitimes, est une institution qui ne donne pas satisfaction; pour les enfants naturels, il était une institution tout simplement déplorable. On y mettait quelques amis des parents, quelques voisins, personnes qui, en réalité, ne s'intéressaient pas du tout à l'enfant naturel, qui considéraient cela comme une simple corvée, corvée qui pouvait encore être supportée pendant les quelques années ou les quelques mois qui suivaient la mort d'un ami ou d'une amie; mai très peu de temps après cette mort, les membres du conseil de famille ne s'y intéressaient plus et on ne pouvait même plus réunir ces conseils de famille. C'est pourquoi le système avait été nettement condamné par la pratique.

Par quoi pouvait-on le remplacer ? Voilà un système bâti par la jurisprudence, en l'absence de textes du Code Civil, et qui fonctionne mal; que peut-on mettre à la place ?

Les systèmes par lesquels on pourrait le remplacer

a) le système anglo-allemand

On avait deux systèmes législatifs possibles : le premier était le système allemand, qui est également en grande partie suivi en Angleterre, d'après lequel l'enfant naturel est rattaché à sa mère.

Il y avait une possibilité d'imiter ce régime en France et de rattacher l'enfant naturel à sa mère en disant qu'à l'égard de la mère, il n'y a aucune distinction à faire entre l'enfant légitime et l'enfant naturel. C'eût été un système très simple, dans lequel la mère eût eu sur son enfant naturel les mêmes droits qu'un père sur son enfant légitime ou, que la mère survivante, après la mort du père, sur son enfant légitime.

b) -le système latin

Et puis, il y avait un autre système, le système latin, système italien ou espagnol, en vertu duquel la famille légitime donnait le modèle sur lequel on calquait la situation de la famille naturelle. Ou plutôt, on calquait la situation de l'enfant naturel sur celle de l'enfant légitime, c'est-à-dire qu'on donnait à l'enfant naturel une situation imitée de celle de l'enfant légitime.

Le système français alla définitivement dans la direction des législations latines, avec cependant un certain nombre de différences notables, et c'est ce régime que nous allons étudier; il a été institué par la loi du 2 juillet 1907 qui constitue aujourd'hui le régime des enfants naturels.

Deux hypothèses sont à distinguer dans cette loi

1) - L'enfant naturel reconnu par l'un de ses parents, ou par les deux parents, et

Source : BIU Cujas

Le régime institué par la loi de 1907

2) - l'enfant naturel non reconnu par ses parents. Nous ne faisons pas la même distinction que pour l'enfant légitime. Pour l'enfant légitime, nous avons distingué d'une part, l'enfant qui a ses deux parents, d'autre part, l'enfant qui n'a plus qu'un seul parent ou pas de parents du tout. Ici, nous distinguons suivant que l'enfant a été reconnu, que ce soit par un parent ou par les deux, et l'enfant qui n'est reconnu par personne.

I° - L'enfant naturel reconnu.

La tutelle de l'enfant naturel reconnu

Lorsque l'enfant naturel est reconnu, les droits et les devoirs de la puissance paternelle sont donnés aux parents.

A. - A quels parents ? L'article 383, alinéa 1, nous répond: " La puissance paternelle sur les enfants naturels légalement reconnus, est exercée par celui de leurs père et mère qui les aura reconnus le premier; en cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père seul exerce l'autorité attachée à la puissance paternelle; en cas de prédécès de celui des parents auquel appartient la puissance paternelle, le survivant est investi de plein droit".

La puissance paternelle est donnée à celui des parents qui a reconnu l'enfant le premier

Voilà donc différentes hypothèses très simples. Si un seul des parents a reconnu l'enfant, c'est lui qui a la puissance paternelle; Si les deux parents l'ont reconnu, c'est celui qui l'a reconnu le premier, même si c'est la mère qui a reconnu la première, c'est elle qui exercera la puissance paternelle; donc, c'est la date de la reconnaissance qui est prise en considération, il n'y a pas de supériorité du père sur la mère comme pour l'enfant légitime.

Mais si la reconnaissance est simultanée, ce qui est très fréquent, alors c'est le père qui aura la puissance paternelle; cela se conçoit. C'est le régime opposé au régime allemand.

Enfin, s'il y a prédécès de celui qui avait la puissance paternelle, alors la puissance paternelle passe de plein droit au survivant. C'est la mère qui avait la puissance paternelle, parce qu'elle avait reconnu la première, le père avait également reconnu; la puissance paternelle va de plein droit passer au survivant, c'est-à-dire au père.

Mais l'alinéa 2 du même article 383 nous dit : " Le tribunal peut toutefois, si l'intérêt de l'enfant l'exige , confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi". Par conséquent, le tribunal peut déroger aux règles que nous venons d'indiquer, pour confier la puissance

Source : BIU Cujas

paternelle à celui des parents qui n'en était pas investi par la loi. Il pourra arriver que la puissance paternelle appartienne à celui des parents qui n'avait pas reconnu le premier. Nous avons donc ici une règle qui donne au tribunal un pouvoir très considérable.

B. - Quels sont les droits que renferme cette puissance paternelle ?

Les droits que renferme la puissance paternelle

L'article 383, dans le même alinéa 3 nous dit : " Sous ces réserves, et sauf ce qui sera dit à l'article 389 de l'administration des biens, la puissance paternelle sur les enfants naturels est régie comme celle relative aux enfants légitimes.

Le principe est donc que la puissance paternelle sur les enfants naturels est régie par les mêmes règles que la puissance paternelle sur les enfants légitimes.

Les droits sur la personne de l'enfant sont les mêmes dans la famille naturelle que dans la famille légitime

En principe, en ce qui concerne les droits sur la personne de l'enfant, le parent naturel aura le droit de garde, le droit de correction, dans les mêmes conditions que si l'enfant était un enfant légitime, pas de différence.

Le parent naturel a la jouissance légale

Sur le patrimoine, le parent naturel aura la jouissance légale. La jouissance légale lui est expressément reconnue par l'art. 384, al. 2 disant que : " Celui des père et mère qui exerce la puissance paternelle aura la jouissance légale des biens de son enfant légalement reconnu dans les mêmes conditions que les père et mère légitimes, sauf ce qui sera dit à l'art. 389."

Les parents naturels n'ont pas d'administration légale

Mais, et voici la grosse différence qui sépare la situation des père et mère naturels de la situation des père et mère légitimes : l'administration légale n'existe pas. C'est l'art. 389, al. I2 qui nous dit formellement: " Celui des parents naturels qui exercera la puissance paternelle , n'administrera toutefois les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal". Donc jamais d'administration légale pour l'enfant mineur. Si l'enfant mineur a des biens le père ou la mère qui a la puissance paternelle administrera ces biens comme un tuteur, avec tout le régime de la tutelle.

Voilà donc une différence considérable entre les deux, au point de vue du patrimoine.

Le fonctionnement de la tutelle sous le régime de I907

C. - Comment fonctionne cette tutelle ?

Ce père ou mère naturels ont tous les droits d'un père ou d'une mère légitimes sur la personne de l'enfant , ils ont également la jouissance légale de ses biens, mais ils n'ont pas l'administration légale. Au lieu de l'administration légale, c'est le régime

Source : BIU Cujas

la tutelle.

Comment fonctionne donc cette tutelle de l'enfant naturel ? Elle fonctionne comme celle de l'enfant légitime, elle est exactement calquée sur celle de l'enfant légitime.

Cependant, il y a deux différences que voici :

Les différences entre la tutelle de l'enfant naturel et celle de l'enfant légitime

a) - La première, c'est qu'il n'y a jamais de tutelle des ascendants. Il ne peut pas y en avoir, puisque l'enfant naturel n'a pas d'ascendants. Donc, à la mort du dernier survivant des père et mère, ce ne sont pas les ascendants qui vont prendre la tutelle, comme dans le système des enfants légitimes, mais ce sera une tutelle dative qui sera donnée à l'enfant par le conseil de famille ou par l'organisme qui en tient lieu. Cependant, on admet la tutelle testamentaire; le dernier mourant des père et mère peut désigner par testament la personne qui aura à exercer la tutelle après son décès.

c) l'enfant naturel n'a pas de tutelle d'ascendants

S'il n'y a pas de tuteur désigné par testament, c'est le conseil de famille ou l'autorité qui en tient lieu, qui va organiser une tutelle dative, nommer un tuteur datif.

Voilà la première différence entre le régime de la tutelle des enfants naturels et celui de la tutelle des enfants légitimes : pas de tutelle des ascendants pour les enfants naturels.

Le conseil de famille est remplacé pour l'enfant naturel par le tribunal

b) - La deuxième différence, c'est que le conseil de famille est remplacé par le tribunal; c'est le tribunal civil qui remplace le conseil de famille. Tout à l'heure nous avons indiqué les inconvénients et les dangers qu'avait présentés le régime du conseil de famille des enfants naturels. La loi de 1907, pour supprimer ces inconvénients a donné les pouvoirs du conseil de famille au tribunal civil. Mesure excellente. Le tribunal, en Chambre du Conseil, délibère sur les intérêts du mineur enfant naturel et statue beaucoup mieux qu'un conseil de famille composé de gens incompétents et se souciant fort peu de l'enfant.

Voilà donc la situation de cet enfant naturel reconnu par l'un de ses parents ou par ses deux parents. Elle est imitée du régime de l'enfant légitime, avec cette différence que c'est toujours la tutelle qui va s'appliquer, même lorsque cet enfant naturel a à la fois son père et sa mère.

2° - L'enfant naturel non reconnu.

La loi de 1907 avait institué pour cet enfant naturel une tutelle organisée comme celle de l'enfant légitime sans parents. Le tribunal jouait le rôle de

Source : BIU Cujas

L'organisation de la tutelle et du conseil de famille d'après la loi de I907. Le délégué chargé de surveiller le tuteur (D.L. de I935)

conseil de famille, nommait un tuteur datif et ce tuteur datif exerçait sur l'enfant naturel les droits que le tuteur exerçait sur l'enfant légitime qui n'a plus ni père ni mère; il y avait donc là un système qui était calqué sur celui des enfants légitimes.

Ce système existe encore, seulement il a donné pratiquement de très mauvais résultats. Le tuteur de cet enfant naturel est, le plus souvent, une personne qui s'occupe très peu ou très mal de l'enfant, qui a accepté cette fonction au lendemain de la mort des parents; c'était un ami du père; il a consenti comme ami du père à être tuteur de l'enfant naturel de son ami, mais au bout de quelques années, c'est une tâche qui lui paraît lourde, et il ne s'en occupe plus. Il y a là un système qui fonctionne très mal. Aussi, un décret-loi du 30 octobre I935 a complété ce régime.

Il s'agit de l'un de ces décrets qui ont été destinés à rétablir la situation monétaire française. Dans le rapport qui présentait le décret du Président de la République, les ministres ont déclaré que cette forme présentait un grand intérêt pour le franc, parce que, disaient-ils, l'ordre social est une condition du raffermissement de la monnaie; or, pour que l'ordre social règne, il faut que les enfants naturels soient protégés comme il faut; si les enfants naturels sont protégés comme il faut, la monnaie française se maintiendra.

Ce décret a ajouté un alinéa de plus à l'article 389, qui en avait déjà une quinzaine et il a décidé que le tribunal pourrait nommer un délégué chargé de surveiller le tuteur et de proposer au tribunal toutes mesures qui paraîtraient utiles dans l'intérêt de l'enfant. C'est l'alinéa I3 nouveau de l'art. 389 " Le délégué du tribunal proposera toutes mesures utiles dans l'intérêt de l'enfant, soit pour la gestion de ses biens, soit pour la surveillance de sa personne". Il y a là une institution qui rendra des services ce délégué qui est dans la main du tribunal, qui est une de ces personnes charitables dont les tribunaux disposent pour la surveillance des enfants, ce délégué exercera évidemment une très heureuse influence sur la situation de l'enfant naturel.

Les pupilles de l'Assistance

Voilà quel est aujourd'hui le régime des enfants naturels. Il faut ajouter ceci, c'est qu'un très grand nombre d'enfants naturels sont pupilles de l'assistance publique. Nous avons vu précédemment les cas dans lesquels la puissance paternelle était abandonnée par les parents eux-mêmes. Nous avons vu également que lorsque l'assistance publique intervient pour recueillir les enfants, on se trouve en présence d'un

Source : BIU Cujas

régime particulier de tutelle. Le tuteur de ces enfants, c'est le préfet, dans chaque département, et il est assisté d'une commission administrative des hospices. C'est cette commission administrative qui s'occupe spécialement des enfants, qui va jouer le rôle de conseil de famille, en vertu de la loi de 1904.

Il fallait rappeler ici la chose, parce qu'un grand nombre d'enfants naturels se trouvent être ainsi des pupilles de l'assistance et soumis à un régime de tutelle tout à fait spécial, tutelle du préfet assisté de la commission administrative.

Nous en avons ainsi fini avec le statut des enfants naturels

Section IV.

Le mineur émancipé.

La conception de l'émancipation en droit romain et en droit français

Il faut d'abord faire remarquer que, malgré l'identité des termes, l'émancipation française ne ressemble en rien à l'émancipation romaine. L'émancipation romaine avait pour objet de rendre sui juris l'individu qui était alieni juris, et cela sans tenir aucun compte de son âge. Il arrivait même que si l'émancipé était un mineur de moins de vingt-cinq ans, il retombait immédiatement sous le régime de la tutelle ou de la curatelle; par conséquent, l'émancipation était un régime qui n'avait rien à faire avec l'âge ; c'était simplement le changement de statut par lequel un individu alieni juris devenait sui juris.

Ce qui évoque le plus, en droit romain, notre émancipation française c'est la " venia aetatis", mesure en vertu de laquelle un mineur de moins de vingt-cinq ans pouvait acquérir une certaine capacité: un mineur de vingt-cinq ans qui, normalement était un incapable, pouvait acquérir une certaine capacité. C'est cette venia aetatis qui est passée dans notre Ancien Droit et qui, dans les pays coutumiers, s'est appelée l'émancipation.

Cette émancipation des pays coutumiers français a été reprise par le Code civil; elle a essentiellement pour but de donner au mineur, avant sa majorité, une certaine indépendance. On veut que, dans certains cas, le mineur acquière une certaine indépendance et une certaine capacité.

Quelle indépendance ? Quelle capacité ? On aurait pu concevoir un régime dans lequel le mineur émancipé

Source : BIU Cujas

soit considéré comme majeur, et l'émancipation aurait été une anticipation de majorité. Au lieu d'attendre vingt-et-un ans pour la majorité, on aurait placé la majorité dans un cas exceptionnel à dix-huit ans, ou au moment où l'émancipation se produit. C'est le système allemand; en Allemagne, le mineur émancipé est presque assimilé à un majeur. Nous disons presque, car il ne l'est pas tout à fait.

En France, on a cherché une autre conception et on a organisé le régime du mineur émancipé comme un régime intermédiaire entre la capacité du majeur et l'incapacité du mineur.

C'est un régime de transition, un régime qui n'est ni la pleine capacité, ni l'incapacité totale.

On a maintenu en faveur du mineur émancipé une certaine protection; on a admis que, comme l'émancipé n'était pas entièrement capable de se conduire et de gerer sa fortune, on lui organiserait un système de protection. Il faut d'ailleurs noter que l'émancipation est peu pratiquée.

D'après des chiffres qui sont déjà un peu anciens mais qui n'ont pas dû beaucoup changer, en 1911, sur 625.000 personnes qui arrivaient à la majorité, il y en eut seulement 2.900 à 3.000 qui arrivaient ayant été émancipés. Il y a 3.000 émancipés sur une génération de 625.000 personnes. C'est très peu de chose et l'émancipation ne joue, dans notre régime français, qu'un rôle très médiocre. On peut dire que la quasi-totalité de ces émancipations sont destinées à permettre au mineur émancipe d'exercer le commerce. Pour qu'un mineur puisse être commerçant, il faut qu'il soit émancipé, et l'hypothèse classique, c'est le fils du commerçant dont le père meurt alors qu'il a dix-huit ans; le fils est capable de reprendre le commerce, il faut même qu'il le reprenne, sans quoi il faudrait vendre le fonds de commerce. Alors, le mineur de dix-huit ans va reprendre le commerce, on lui donne l'émancipation pour qu'il puisse immédiatement suivre la tradition de son père et reprendre le fonds.

Etudions un peu le fonctionnement de ce régime du mineur émancipé, sous les quatre paragraphes suivants :

1) - Les cas d'émancipation,

2) - Les effets de l'émancipation sur la personne du mineur;

3) - les effets de l'émancipation sur les biens;

4) - La cessation de l'émancipation.

Source : BIU Cujas

§ I. - Les cas d'émancipation

L'émancipation est de deux sortes, l'émancipation légale, l'émancipation volontaire.

a) - L'émancipation légale, c'est l'article 476 qui nous en parle en disant : " Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage". Voilà l'émancipation instituée par la loi : lorsque le mineur se marie, il est émancipé, que ce soit l'homme ou la femme; l'émancipation se produit par le mariage. Cela se conçoit très bien, on ne peut pas concevoir que le mineur qui s'est marié, même si c'est une jeune fille, reste sous l'autorité de son père, sous la puissance paternelle de son père, ou sous la tutelle de celui qui exerçait autrefois la tutelle sur lui. Donc l'émancipation se produit de plein droit par le mariage.

L'émancipation légale

b) - L'émancipation volontaire est soumise à certaines conditions de fond et de forme.

L'émancipation volontaire

Conditions de fond :

Qui va émanciper ? Prenons le mineur qui a encore ses parents ou l'un d'eux. Ce mineur est émancipé par celui qui a la puissance paternelle sur la personne; c'est celui qui a les droits sur la personne qui va pouvoir émanciper son enfant, et la loi nous dit que, dans ce cas, l'émancipation peut intervenir à l'âge de quinze ans révolus (art. 477)

Emancipation par le parent investi de la puissance paternelle ou par le conseil de famille - Age

Deuxième hypothèse, c'est le mineur qui n'a plus ni père ni mère: alors, qui va l'émanciper ? L'art. 478 nous répond que c'est le conseil de famille ou, naturellement, pour un enfant naturel, le tribunal. Mais ici, l'âge est de dix-huit ans.

Voilà les conditions de fond des personnes qui vont être émancipées.

Conditions de forme :

Déclaration devant le juge de paix

L'émancipation se réalise par une déclaration faite devant le juge de paix. Cette émancipation s'opérera par la seule déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix assisté de son greffier, lorsqu'il s'agit de l'émancipation de l'enfant qui a encore son père et sa mère. Et lorsqu'il s'agit de l'émancipation par le conseil de famille, l'article 478 nous dit qu'elle résulte " de la délibération qui l'aura autorisée et de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil de famille, aura faite dans le même acte, que le mineur est émancipé".

Ici, le juge de paix présidant le conseil de famille, il est inutile de faire une déclaration devant lui, c'est lui-même qui constate, dans l'acte qui

Source : BIU Cujas

relate le voeu du conseil de famille, l'émancipation de l'enfant.

Voilà les cas d'émancipation légale et volontaire

§ 2. - Les effets de l'émancipation sur la personne.

L'émancipation donne à l'enfant l'autonomie de sa personne

C'est très simple: le mineur émancipé devient indépendant; la puissance paternelle sur la personne disparaît par l'émancipation: plus de droit de garde, plus de droit de correction; le mineur émancipé choisit son domicile comme bon lui semble; il choisit sa profession comme bon lui semble.

Nécessité d'autorisation spéciale pour faire le commerce

Cependant, il y a deux réserves : La première c'est que le mineur émancipé, pour exercer le commerce, a besoin d'une autorisation spéciale; pour exercer le commerce, il ne suffit pas de l'émancipation, il faut encore une autorisation spéciale donnée par certaines personnes.

Nécessité d'obtenir le consentement au mariage

La deuxième réserve, c'est le cas de mariage. Pour le mariage, l'émancipation ne change rien. Quand nous nous sommes occupés du consentement au mariage, nous n'avons pas parlé de l'émancipation, parce que celle-ci ne change rien, émancipé ou non, l'enfant reste soumis aux mêmes autorisations. Il n'y a que la majorité qui puisse le libérer des autorisations dont il a besoin pour se marier.

§ 3. - Les effets de l'émancipation sur les biens du mineur .

L'enfant émancipé n'est plus représenté, il agit par lui-même

Deux grandes idées générales dominent toute la matière : la première, c'est que le mineur émancipé agit par lui-meêm. Ici apparaît la grande différence entre le mineur émancipé et le mineur non émancipé: le mineur non émancipé avait besoin toujours que quelqu'un le représente, il n'agissait pas, c'est son tuteur qui agissait à sa place. Au contraire, le mineur émancipé agit lui-même, c'est lui qui va intervenir dans les actes, c'est lui qui va défendre, lui-même ses intérêts. La situation est radicalement différente de ce qu'elle est sous la tutelle: au lieu d'avoir quelqu'un qui est représenté par son tuteur, nous avons quelqu'un qui va agir par lui-même.

Le mineur émancipé est assisté par son curateur

Mais, deuxième idée générale, en principe ce mineur émancipé, s'il agit par lui-même, n'agit pas seul, et il a besoin de quelqu'un qui l'assiste dans son activité. Il y a quelqu'un qui est auprès de lui et sans l'intervention duquel il ne peut pas faire d'actes juridiques; ce quelqu'un, c'est son curateur.

Source : BIU Cujas

Nous allons voir quelle est la situation du curateur, quel est son rôle et quels services il rend.

Nous avons trois questions à nous poser :

1° - Comment est organisée la curatelle ?

2° - Comment fonctionne-t-elle ?

3° - Quelles sont les sanctions des règles posées par la loi pour la curatelle ?

Comment est organisée la curatelle ?

La curatelle comprend trois organismes , le curateur, le conseil de famille et le tribunal. Rien à dire du conseil de famille et du tribunal, nous les connaissons. Le conseil de famille est organisé pour l'enfant émancipé, exactement comme pour l'enfant non émancipé, pas de différence. Puis, sur le tribunal, rien à dire non plus : son rôle va être le même que lorsqu'il s'agissait du mineur non émancipé.

Les 3 organes de la curatelle

Occupons-nous donc seulement du curateur. Le curateur évoque naturellement pour nous l'idée du tuteur, mais c'est un personnage qui va remplir un rôle tout à fait différent, puisqu'il ne représente pas le mineur, il l'assiste seulement dans son activité; cependant, le rôle du curateur évoque celui du tuteur.

Cependant, il y a entre eux une grande différence: le curateur est toujours datif, il n'est jamais légal. Il n'y a jamais de curatelle légale, jamais une personne n'est désignée par la loi comme devant être curateur, et il n'y a pas,a fortiori, de curatelle testamentaire, elle est toujours dative, c'est-à-dire que c'est toujours le conseil de famille qui désigne le curateur, et le choisit comme bon lui semble, avec une liberté totale.

La curatelle est toujours dative

Il y a cependant une exception, un cas dans lequel la loi a désigné quel serait le curateur d'une personne. Pour la femme mariée, la loi est intervenue pour dire qu'elle aura toujours pour curateur son mari; il serait ridicule, en effet, qu'une femme mariée eût pour curateur un autre que son mari. La loi nous dit que lorsque l'émancipation provient du mariage, le curateur tout indiqué et obligatoire pour la femme est son mari.

La femme mariée a pour curateur le mari

Mais une difficulté se présente quand le mari est mineur. Ce sont des jeunes gens qui se sont mariés, le mari et la femme sont tous deux mineurs; un mineur ne peut pas remplir les fonctions de curateur, ce serait un peu ridicule de faire assister le mineur émancipé par un autre mineur, cela pourrait mettre sérieusement en danger la situation du mineur émancipé. En ce cas-là on ne peut pas donner à la femme comme curateur son mari mineur; la jurisprudence a tranché la question en admettant que le curateur du mari

Source : BIU Cujas

serait aussi curateur de la femme; il n'y a alors qu'un curateur pour le ménage, c'est tout à fait normal. Le mari mineur émancipé a un curateur, c'est le même qui sera aussi curateur de la femme.

Voilà notre première question, nous savons comment est organisée la curatelle. Un personnage manque ici celui qui jouerait dans la curatelle le rôle du subrogé-tuteur dans la tutelle. Il n'y a pas de subrogé-curateur; nous n'avons que trois organismes au lieu de quatre, comme dans la tutelle.

Comment fonctionne la curatelle ?

Le mineur, assisté du curateur peut, sous certaines exceptions, être assimilé à un majeur

Le système que l'on rencontre toujours, c'est que le mineur agit, et que le curateur l'assiste: le curateur est auprès de lui. On voit la différence entre le régime de la tutelle et celui de la curatelle: c'est le mineur émancipé qui agit, mais il a son curateur auprès de lui, pour le conseiller et l'assister. Nous allons voir qu'en principe, avec l'assistance de son curateur, le mineur émancipé peut tout faire.

Cependant, il y a deux séries d'exceptions : la première série ce sont les actes que le mineur émancipé peut faire seul, il n'a pas besoin de son curateur. La deuxième série, ce sont des actes pour lesquels l'assistance du curateur ne lui suffit pas, il faut encore faire intervenir le conseil de famille ou le tribunal. Il y a là donc deux séries d'actes qui ne rentrent pas dans la notion générale en vertu de laquelle le mineur émancipé, assisté de son curateur , devient capable.

1. - Les actes que le mineur peut faire seul

1) les actes que le mineur émancipé peut faire seul

Nous réservons les actes que - comme nous avons vu au début - n'importe quel mineur, même non émancipé, peut faire seul: par exemple faire son testament faire des actes conservatoires, etc.. Ce sont des actes que n'importe quel mineur peut faire seul; a fortiori un mineur émancipé. Ce que nous allons voir, ce sont les actes qu'un mineur émancipé peut faire seul, alors qu'un mineur non émancipé ne pourrait pas les faire. C'est l'art. 481 qui emploie une formule singulière; il nous dit:" Le mineur émancipé passera les baux dont la durée n'excédera point neuf ans, il recevra ses revenus, en donnera décharge, et fera tous les actes qui ne sont que de pure administration". La formule finale a donné lieu à bien des difficultés. Nous savons ce que c'est qu'un acte d'administration Nous avons précédemment distingué les actes conservatoires, les actes d'administration et les actes de disposition, mais nous n'avons pas encore vu les actes de " pure administration", et on s'est demandé comment il fallait les différencier des actes d'adminis-

Source : BIU Cujas

tration que la loi mentionne assez souvent. On a cherché alors les exemples que nous donne la loi; elle nous indique les actes que le mineur émancipé peut faire seul : il peut passer les baux dont la durée n'excédera point neuf ans; s'il a des immeubles, il peut consentir sur eux des baux de neuf ans ou de moins de neuf ans. Il peut ensuite, nous dit l'art. 48I, recevoir ses revenus et en donner décharge: c'est lui qui encaisse ses coupons, sans avoir besoin de son curateur, il reçoit lui-même ses loyers sans avoir besoin que son curateur soit là.Voilà bien des actes de pure administration,ce que la loi nous énumère parmi les actes qui sont permis au mineur émancipé sans l'assistance de son curateur.

Il y a encore d'autres actes que l'on considère comme de pure administration. C'est, par exemple, les réparations sur les immeubles. Le mineur émancipé pourra décider des réparations sur ses immeubles, même quand ce ne sont pas des réparations absolument urgentes. De même, il pourra faire un procès contre ceux qui lui doivent de l'argent, par exemple contre ses locataires qui ne paient pas leur loyer. Mais la jurisprudence se montre assez sévère pour étendre les actes de pure administration, et il faut admettre que, dans tous les actes autres que ceux que nous venons d'indiquer ou qui peuvent leur être assimilés, il faut l'assistance du curateur.

C'est ainsi que la loi elle-même nous a dit que le mineur émancipé a besoin de l'assistance de son curateur pour recevoir un capital et en donner décharge Art. 482: " Le mineur émancipé ne pourra intenter une action immobilière, ni y défendre, même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur". Il y a une différence entre recevoir ses revenus et recevoir un capital. Le mineur émancipé a un débiteur qui lui doit de l' argent; ce débiteur paie tous les ans des intérêts ; le mineur émancipé encaissera ses intérêts sans avoir besoin de personne, mais le jour où il s'agira pour lui de recevoir le remboursement dû par son débiteur, il faut qu'il ait prévenu son curateur pour qu'il l'assiste, car c'est là quelque chose de beaucoup plus grave; le curateur assistera le mineur et la loi nous dit : " Il surveillera l'emploi du capital reçu", il verra si le mineur ne dilapide pas ou ne fait pas un usage ridicule du capital qu'il vient ainsi de recevoir.

Le mineur émancipé ne peut pas recevoir un capital

De même, la loi nous dit que l'assistance du curateur est indispensable pour défendre dans une action immobilière. Voici notre mineur qui possède un immeuble, il est attaqué par une autre personne qui prétend que l'immeuble lui appartient : il s'agit de

Source : BIU Cujas

Le mineur émancipé doit se faire assister pour défendre à une action immobilière

défendre dans ce procès. Comme on doit être sûr que le mineur se défendra bien, on exige qu'il soit assisté de son curateur qui l'aide à se défendre, qui choisisse l'avocat et qui s'occupe un peu avec le mineur de tout ce qui concerne sa défense.

Voilà donc les actes que le mineur émancipé peut faire seul, sans l'assistance de son curateur, actes de pure administration, et nous avons admis qu'il ne faut pas considérer comme actes de pure administration les actes par lesquels il reçoit un capital et les actes par lesquels il défend dans une instance immobilière.

2) Les actes qui requièrent l'intervention du conseil de famille

2) - Actes que le mineur émancipe ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur et en outre certaines autorisations particulières :

a) - Ce sont d'abord ceux pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est nécessaire. La loi mentionne l'acceptation ou la répudiation d'une succession; une succession échoit au mineur émancipé, il ne peut l'accepter ou la répudier qu'avec l'autorisation de son conseil de famille, l'assistance du curateur ne suffit pas.

3) Les actes qui requièrent en outre l'intervention du tribunal

b) - Il y a ensuite des actes pour lesquels le mineur émancipé a besoin, outre de l'assistance de son curateur, de l'avis du conseil de famille, de l'homologation du tribunal civil. Ces actes sont mentionnés aux art. 482 et 483 : c'est d'abord l'aliénation des immeubles; il lui faut l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal civil pour aliéner un immeuble, pour hypothéquer un immeuble; c'est toujours la vieille idée que nous avons déjà vue à propos de la tutelle, de l'importance que représentent les immeubles dans les patrimoines des particuliers. Il en est de même pour emprunter; étant donné la gravité de l'emprunt, il lui faut l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal.

c) - En outre, il y a un acte pour lequel il faut non seulement tout cela, mais l'avis de trois jurisconsultes, c'est la transaction, acte particulièrement grave, et le Code civil exige que le mineur émancipé ait l'avis de trois jurisconsultes, plus les avis que nous connaissons.

Voilà quel est le système du Code civil. En principe, l'assistance du curateur suffit et est nécessaire, mais il y a des actes pour lesquels elle devient inutile et des actes pour lesquels elle ne suffit pas

Dans tous les cas normaux, l'assistance du curateur suffit, par exemple, pour recevoir les comptes de tutelle. L'émancipation met fin à la tutelle, le

Source : BIU Cujas

mineur émancipé va recevoir ses comptes de tutelle, il les reçoit assisté de son curateur, et c'est suffisant.

L'acceptation d'une donation

De même, accepter une donation. La loi s'est montrée moins sévère que lorsqu'il s'agissait du tuteur. Pour accepter une donation, le tuteur avait besoin de l'autorisation du conseil de famille; ici, il suffit au mineur émancipé de l'assistance de son curateur.

L'exercice d'une action immobilière

Intenter une action immobilière. Ici encore, le tuteur avait besoin de l'autorisation du conseil de famille. Le mineur émancipé n'a besoin que de l'assistance de son curateur.

La vente des meubles

Enfin la vente de meubles. Voilà quelque chose d'important. La vente de meubles , c'est un acte de disposition, ce n'est pas un acte d'administration et le curateur est nécessaire.

Ici nous avons une question qui est différente de celle que nous posions quand nous étions en présence du tuteur qui peut vendre, en principe, les meubles de son pupille. Ici, pour vendre les meubles, il faut nécessairement que le curateur soit auprès du mineur émancipé.

Cependant on a admis qu'il y a certaines ventes de meubles qui sont des actes d'administration. Voilà, par exemple, un mineur émancipé qui exploite une propriété rurale. Si on ne lui permet pas de vendre sa récolte sans l'assistance du curateur, on va le gêner énormément, et on admet que la vente d'une récolte est un acte de pure administration. Mais dès qu'il s'agit de vendre des meubles qui composent un élément du capital de ce mineur, alors il faut immédiatement l'assistance de son curateur. Par exemple, quand un mineur vend du mobilier, des tableaux de valeur ou des bijoux, alors, il lui faut l'assistance de son curateur. C'est donc toujours l'assistance du curateur sauf dans les cas que nous avons indiqués.

Le régime des valeurs mobilières

Ce système s'est heurté à une difficulté considérable à propos des valeurs mobilières. Le Code civil nous l'avons déjà vu, n'avait rien prévu de spécial pour les valeurs mobilières et nous avons vu, à propos du mineur non émancipé, comment le développement des valeurs mobilières au XIXème siècle, avait créé un problème particulier qu'il avait fallu résoudre par la loi de 1880 . Et alors, tant que la loi de 1880 n'existait pas, on disait : le mineur émancipé pouvait vendre et acheter des valeurs mobilières avec l'assistance de son curateur. Ce sont des opérations de la vie courante pour lesquelles il n'a pas

"Les Cours de Droit" X Répétitions Écrites et Orales
3, Place de la Sorbonne, 3 Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

de permission spéciale à demander. Mais quand on a fait la loi du 27 février I880, on y a inséré un article 4 dans lequel on a dit, à propos du mineur émancipé : " Le mineur émancipé au cours de la tutelle, même assisté de son curateur, devra observer pour l'aliénation de ses meubles incorporels, les formes ci-dessus prescrites à l'égard du mineur émancipé".

Voilà donc le nouveau régime : appliquer au mineur émancipé les mêmes règles qu'au mineur non émancipé, pour ce qui concerne les valeurs mobilières; par conséquent, si les valeurs mobilières valent moins de 7.500 francs, soit pour l'acquisition, soit pour l'aliénation, il faut l'autorisation du conseil de famille; si les valeurs mobilières valent plus de 7.500 francs, il faut l'autorisation du conseil de famille, plus l'homologation du tribunal civil.

Voilà donc les règles que nous allons appliquer également au mineur émancipé. Le mineur émancipé est soumis au même régime, pour ses valeurs mobilières, que le mineur non émancipé, il lui faut les mêmes autorisations qué s'il était en tutelle.

Cependant, il y a deux exceptions créées par la loi de I880 elle-même:

Les exceptions au régime de la loi de I880

Ière exception : - Elle concerne le mineur émancipé par le mariage. Le mineur émancipé par le mariage n'est pas soumis à la loi de I880, et c'est normal. Les valeurs mobilières vont être soumises à un régime particulier. Il y a le régime matrimonial de ce mineur émancipé, et on n'a pas voulu se lancer dans les difficultés qui seraient nées, pour combiner le régime matrimonial du mineur émancipé avec l'application des règles de la loi de I880. C'est pourquoi, quand il s'agit du mineur émancipé par le mariage, il n'y a aucune protection spéciale pour les valeurs mobilières. Les valeurs mobilières du mineur émancipé par le mariage, sont soumises au régime de droit commun des valeurs mobilières appartenant à des gens mariés, suivant leur régime matrimonial.

Deuxième exception - la loi nous dit : " Le mineur émancipé au cours de la tutelle". Et voilà une catégorie de mineurs émancipés qui va être soustraite à la loi de I880, ce sont ceux qui ne sont pas émancipés au cours de la tutelle. Et quels sont les mineurs qui ne sont pas émancipés au cours de la tutelle? Ce sont ceux qui ont encore leurs père et mère, qui sont émancipés au cours de l'administration légale. Par conséquent, pour ceux-là, la loi de I880 elle-même, nous dit qu'elle ne pourra pas s'appliquer.

Alors, quel va être le régime applicable aux valeurs mobilières appartenant à un mineur qui avait

Source : BIU Cujas

encore son père et sa mère au moment de l'émancipation Il a été émancipé par son père, et ayant encore son père et sa mère, il est sous le régime d'un mineur émancipé au cours de l'administration légale. Eh bien il pourra administrer ces valeurs avec l'assistance de son curateur; les valeurs mobilières sont vendues ou achetées simplement avec l'assistance du curateur et l'assistance du curateur lui suffira.

C'est là une très mauvaise disposition. Tant que l'administration légale existait, le père, administrateur légal, n'avait pas le droit d'aliéner tout seul les valeurs mobilières de plus de 7.500 francs; il lui fallait l'autorisation du tribunal, et maintenant, voilà que ce père qui fait émanciper son enfant n'aura plus besoin de l'autorisation du tribunal, il pourra aliéner les valeurs mobilières, comme curateur, avec l'enfant. C'est l'enfant qui aliénera avec simplement l'assistance de son père, jouant le rôle de curateur, et ainsi, un père qui veut aliéner des valeurs mobilières de son fils, qui craint que le tribunal ne l'y autorise pas, a un moyen d'éluder la résistance du tribunal, il émancipe son fils qui peut être à quinze ans, et comme celui-ci n'a pas grande volonté, il accepte d'aliéner ces valeurs mobilières; le père est curateur, il donne son assistance, et ainsi, on a aliéné des valeurs mobilières pour lesquelles normalement, il aurait fallu l'autorisation du tribunal.

Quelles sont les sanctions des règles sur le fonctionnement de la curatelle ?

Les sanctions qui assurent le fonctionnement de la curatelle

La nullité des actes passés sans autorisation du conseil de famille ou du tribunal

Nous allons envisager trois cas:

a) - le premier cas est le suivant: on a passé l'acte juridique, mais il a manqué une formalité complémentaire; par exemple, l'avis du conseil de famille ou l'homologation du tribunal civil. Peu importe que l'acte ait été passé par le mineur émancipé, avec ou sans son curateur, il manque une formalité. Dans ce cas-là, pas de difficulté, l'acte est nul, de nullité relative, comme toutes les nullités en faveur des incapables.

Rescision pour lésion des actes faits par le mineur émancipé sans l'assistance qui lui était nécessaire du curateur

b) - Le deuxième cas suppose que le mineur émancipé a agi seul, sans l'assistance de son curateur, dans un cas où cette assistance aurait été nécessaire et suffisante. Il en est ainsi, par exemple, dans une vente de mobilier; alors, nous allons appliquer la même règle que pour le mineur non-émancipé faisant seul un acte que son tuteur pouvait faire seul.

A propos de ce mineur, nous avons rencontré la

Source : BIU Cujas

règle" minor restituitur non tanquam minor sed tanquam laesus"; par conséquent le mineur émancipé faisant sans l'assistance de son curateur un acte pour lequel cette assistance était nécessaire et suffisante, aura fait un acte valable toutes les fois qu'il n'aura pas subi de lésion.

C'est l'article 1305 du Code civil qui va encore être appliqué. Et quand il y a lésion, l'action que le mineur peut intenter, c'est l'action en rescision pour lésion, qui est une espèce particulière en action en nullité, dans le cas spécial où il y a eu une lésion subie par le mineur. Cette action ne joue, nous le répétons, s'agissant d'un mineur émancipé que lorsqu'il aura fait, sans l'assistance de son curateur, des actes pour lesquels cette assistance lui était nécessaire et suffisante.

Les actes faits suivant les règles légales ne peuvent pas être attaqués alors même qu'ils sont lésionnaires

c) - Puis, troisième cas : ce sont des actes réguliers, qui ont été faits suivant les formes et autorisations prévues par la loi; mais le mineur émancipé a subi, du fait de ces actes, un préjudice. Ces actes peuvent-ils être attaqués ? Il faut répondre "non". Ces actes sont toujours valables, du moment qu'ils ont été faits suivant les formes légales, avec l'assistance, les autorisations et homologations exigées par la loi, ces actes sont valables, même si le mineur a subi un préjudice.

Cependant, il y a en cette matière des règles spéciales pour le mineur émancipé qui a agi seul. Le mineur émancipé agissant seul, peut faire, sans aucune assistance, les actes de pure administration, et nous avons défini ce qu'il fallait entendre par actes de pure administration.

De la réductibilité des engagements excessifs

A supposer qu'un mineur émancipé ait fait seul un acte qu'il avait parfaitement le droit de faire seul, demandons-nous, si au cas où cet acte lui aurait porté un préjudice, il pourrait l'attaquer.

Voilà, par exemple, un mineur émancipé qui a passé sur un immeuble lui appartenant, un bail de neuf ans, ou de moins de neuf ans, dans des conditions qui sont mauvaises pour lui; il a consenti ce bail à un prix qui ne correspond pas à la valeur locative réelle de l'immeuble. Ou bien il a fait des actes qui ne correspondent pas à sa fortune : c'est un mineur qui a une petite situation, et qui a acheté une automobile ou un cheval, alors qu'il n'avait certainement pas les moyens de se payer ce luxe. Peut-il attaquer l'acte ainsi passé?

La loi, dans ce cas, a organisé une protection spéciale dans son article 484, al. 2. C'est une action qu'on appelle l'action en réduction. On suppose

Source : BIU Cujas

que le mineur émancipé ait passé seul un acte qu'il pouvait faire seul, mais dans lequel il a pris des engagements trop lourds, et on réduit l'acte en question. L'art. 484 , al. 2 dit ceci : "A l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie d'achats ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excès : les tribunaux prendront, à ce sujet, en considération, la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auraont contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses."

En cas d'excès, c'est le cas du mineur qui a acheté une automobile, ou celui du mineur qui a contracté l'obligation de mettre l'immeuble à la disposition d'un locataire pendant six ans, pour un prix qui ne correspond pas à la valeur de l'immeuble, l'engagement peut être réduit.

Les différences entre l'action en réduction et l'action en rescision

Ainsi, le tribunal peut modifier le contrat qui aurait été passé par le mineur. Cette action en réduction ressemble à l'action en rescision pour cause de lésion. Nous allons cependant montrer qu'il y a trois différences entre ces deux actions.

a)différence dans les conditions d'exercice

La première différence concerne les conditions d'exercice, les deux actions ne sont pas applicables aux mêmes actes. L'action en rescision suppose un acte que le mineur ne pouvait pas faire seul, c'est un acte pour lequel le mineur émancipé avait besoin de l'assistance de son curateur, et qu'il a fait sans cette assistance. Alors, s'il est lésé, la loi lui ouvre l'action en rescision pour cause de lésion.

Au contraire, l'action en réduction est une action qui s'applique à un acte que le mineur émancipé pouvait faire seul, un acte qui est juridiquement régulier, mais à la suite duquel le mineur subit un préjudice. Voilà la première différence; elle concerne les conditions d'exercice des deux actions.

b) différence quant aux effets

La deuxième différence concerne les effets de ces deux actions. L'action en rescision a pour effet d'annuler le contrat, passé par le mineur. Le mineur émancipé, après l'action en rescision, se voit complètement libéré de l'acte qui a été passé; cet acte est annulé, et ce sont les effets de la nullité qui vont s'appliquer; l'acte est censé n'avoir jamais existé.

Au contraire, dans l'action en réduction, le tribunal possède un pouvoir d'appréciation; il peut, par exemple, rétablir l'opération sur des bases justes. Le mineur avait donné son immeuble à bail pour six ans contre un prix ridiculement faible: le tribunal rétablira le véritable prix de la location à payer par le locataire.

Le tribunal peut aussi décider que l'acte sera nul:

Source : BIU Cujas

c'est le cas lorsque le mineur aura acheté une automobile qu'il n'avait pas les moyens de payer avec sa fortune; le tribunal prononcera la nullité de l'acquisition. Le tribunal a donc le pouvoir, suivant les possibilités et les utilités, de rectifier l'acte ou, au contraire, d'en prononcer la nullité. Voilà quels sont les effets de l'action en réduction, et comment ces effets se différencient de ceux de l'action en rescision.

c)effet original de l'action en réduction: retrait de l'émancipation

Enfin, troisième différence : elle vient de ce que l'action en réduction produit un effet tout à fait spécial qui n'existe pas dans l'action en rescision. Dans l'action en rescision, l'émancipation dure toujours après la rescision: l'action en rescision est sans effet sur la situation du mineur émancipé. Il a fait seul un acte qu'il n'avait pas le droit de faire sans l'assistance de son curateur, le mineur ou le curateur en a demandé la rescision pour cause de lésion; l'acte a été rescindé,le mineur n'en reste pas moins un mineur émancipé. - Au contraire, pour l'action en réduction, l'art. 485 a organisé une procédure particulière en vertu de laquelle le tribunal peut retirer au mineur l'émancipation. C'est un mineur qui ne sait pas se servir des droits que l'émancipation lui a conférés. Il achète sottement une automobile qu'il ne peut pas payer; il donne ses immeubles en location à des prix ridicules, c'est un mineur qui n'est pas digne des faveurs que l'émancipation lui donnait. Et alors le tribunal peut intervenir à la suite de l'action en réduction pour lui retirer les droits attachés à l'émancipation. C'est ce que nous dit l'art. 485 :"Tout mineur émancipé dont les engagements auraient été réduits en vertu de l'article précédent, pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, laquelle lui sera retirée en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer."

Alors on ira de nouveau devant le juge de paix et on fera les formalités contraires à celles de l'émancipation. Mais il faut une décision du tribunal qui retirera à ce mineur l'émancipation à laquelle il avait droit.

Voilà quels sont les effets de l'action en réduction, par opposition à ceux de l'action en rescision, et l'effet spécial de l'art. 485 consistant dans la possibilité du retrait de l'émancipation.

L'action en réduction a posé une grave question: faut-il l'étendre à d'autres actes réguliers que ceux que nous venons d'envisager ? Nous avons fait jouer l'action en réduction pour le cas du mineur qui a fait

Source : BIU Cujas

seul sans l'assistance de son curateur, un acte qu'il pouvait faire seul, faut-il l'appliquer aussi si le mineur a agi avec l'assistance de son curateur et a fait avec cette assistance, un acte qui lui cause un préjudice ?

Les actes régulièrement faits par le mineur assisté du curateur ne peuvent en principe pas être attaqués par l'action en réduction

Nous sortons du domaine du mineur agissant seul: nous prenons le mineur qui a agi avec son curateur dans les cas où la loi reconnaît comme valable un acte fait par le mineur émancipé avec l'assistance de son curateur, et nous nous demandons si, dans ce cas, lorsque le mineur a subi un préjudice, il peut intenter l'action en réduction.

En principe, non, et nous devons raisonner ici comme nous avons raisonné pour les actes réguliers du tuteur. Nous avons dit que, pour les actes réguliers du tuteur, il n'y avait rien à faire, pas d'action en rescision pour lésion; ici, nous devons dire : les actes régulièrement faits avec l'assistance du curateur, ne peuvent pas être attaqués par l'action en réduction.

Opinion contraire de la jurisprudence

Cependant, la jurisprudence, ici, a hésité, et nous avons un arrêt curieux de la Cour de Cassation, Chambre civile du 2I août I882,(D.I883,I,339) Il s'agissait d'une femme, mineure émancipée par le mariage qui avait acheté un fonds de commerce, avec l'assistance de son curateur, à savoir son mari; l'opération était parfaitement régulière : l'acquisition était elle valable ?On pouvait se demander s'il n'y avait pas eu abus dans le prix payé, et si, par conséquent, l'opération ne pouvait pas être attaquée par l'action en réduction ? La Cour de Cassation a hésité, elle a répondu que l'action en réduction n'était pas recevable, parce qu'il n'y a pas eu lésion à la charge de la mineure, le fonds de commerce ayant été acheté à son prix.

La Cour de Cassation a donc examiné l'arrêt qui lui était soumis par la Cour d'Appel et elle a dit: " La Cour d'Appel a valablement décidé que le mineur n'a pas subi de dommage, que le fonds de commerce valait son prix". Ce n'est pas cela que la Cour de Cassation aurait dû répondre. Elle aurait dû dire: l'action en réduction ne peut pas être invoquée. Pourquoi ? Parce qu'il s'agit, non pas d'un mineur ayant agi seul, alors que l'assistance de son curateur eût été nécessaire, il s'agit d'un mineur qui a agi avec l'assistance de son curateur, dans un acte où cette assistance était prévue par la loi. Il y aurait donc lieu de dire que nous sommes en dehors des cas pour lesquels l'action en réduction a été instituée.

La Cour de Cassation n'est donc pas si formelle

Source : BIU Cujas

que la doctrine sur ce point, et si, dans ntre exemple, les tribunaux inférieurs, tribunal civil ou Cour d'Appel avaient admis qu'il y avait un préjudice subi par la femme, la Cour de Cassation aurait admis que l'action en réduction pouvait être légitimement intentée, ce qui est grave, ce qui fait sortir l'action en réduction du domaine strict dans lequel nous l'avons enfermée, celui du mineur émancipé qui a agi seul dans un cas où l'assistance du curateur ne lui était pas nécessaire.

§ 4. - La cessation de l'émancipation

La cessation de l'émancipation arrive:

1) - Par la majorité du mineur; il est majeur, il n'est plus question d'émancipation.

2) - Par sa mort;

3) - Par la révocation de l'émancipation.

La révocation de l'émancipation

Il n'y a qu'une seule raison pour laquelle l'émancipation puisse être révoquée, c'est la raison de l'art. 485, c'est-à-dire quand il y a une action en réduction contre des actes régulièrement passés par ce mineur émancipé agissant seul. Lorsque l'action en réduction a triomphé, il peut y avoir révocation, laquelle s'opère par les mêmes formes que l'émancipation c'est-à-dire par une déclaration devant le juge de paix.

Il n'y a jamais de révocation pour inconduite notoire, même si le mineur émancipé se conduit très mal; dès lors qu'il n'y a pas eu d'action en réduction dirigée contre l'un de ses actes, il ne peut pas y avoir révocation de l'émancipation.

L'émancipation par mariage est irrévocable

Ajoutons, enfin, qu'il y a un cas dans lequel l'émancipation ne peut jamais être révoquée, c'est le mariage, parce qu'alors, l'émancipation est légale; c'est un droit pour le mineur d'être émancipé; si on lui révoquait son émancipation, il pourrait dire qu'il a droit à être immédiatement émancipé, étant donné que l'émancipation est légale, qu'elle se produit de façon légale par le mariage.

Conclusion

Nous en avons ainsi terminé avec notre étude des mineurs, premier chapitre de ce titre "De la condition des incapables ".

Dans cette étude, il y a eu toute une partie réglementaire, qui manque peut-être d'intérêt, mais qu'il est très utile de connaître; tout cela , au fond, est très clair, est très précis et réglementé avec beaucoup de minutie.

A côté de cela, toute la matière de la protection du mineur abandonné, de l'enfance malheureuse est une

Source : BIU Cujas

belle matière, digne de réflexion. Est également intéressant le problème de la puissance paternelle, où nous avons vu comment le législateur contemporain a été amené à réduire la puissance paternelle et à soulever le grand conflit entre l'autorité sur l'enfant du père et de l'Etat, l'autorité du père se manifestant par la puissance paternelle, et celle de l'intervention, au profit de l'enfant, lorsque le père ne remplit pas la mission dont il a été investi par la loi.

Chapitre II

LES ALIENES .

Le double aspect du problème des aliénés

a) aspect social

Le problème des déments se présente à nous sous deux aspects. D'abord un aspect social. Il est dangereux de laisser circuler dans la société, des individus qui n'ont plus leur tête, et c'est un devoir social de les soigner comme des malades. Ici nous sommes en présence du côté médical de l'institution, nous dirions même de son côté pitoyable. Nous sommes en présence de gens qui sont malades et qu'il est indispensable de soigner, et comme ce sont des malades qui sont quelquefois dangereux, il faut en même temps prendre des mesures pour protéger contre eux la société.

b) aspect juridique

Et puis nous avons un deuxième aspect du problème qui est un aspect strictement juridique : c'est celui qui concerne la capacité de ces aliénés. Normalement, l'acte fait par un majeur est valable; pourtant, si le consentement a manqué, l'acte devient nul. Nous l'avons vu pour le mariage : le mariage, lorsqu'il n'y a pas de consentement, est un mariage nul. Il en est de même pour tous les actes de la vie juridique, lorsqu'ils sont faits sans consentement, ils sont nuls.

Mais la preuve de cette nullité est extrêmement difficile. Pour chaque acte du dément, il faudrait prouver qu'au moment où il l'a passé, il n'avait pas la liberté de son consentement, il n'était pas consentant avec les facultés intégralement pures que nécessitait l'acte juridique envisagé.

Or, très souvent. la folie présente des intervalles de lucidité. Il est constant que le fou a des intervalles lucides; la folie est très fréquemment une folie à éclipses. Pendant ces intervalles de lucidité

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X
Source : BIU Cujas

le fou pourrait passer tous les actes juridiques d'un majeur normal et, alors, en présence de chacun des actes juridiques passés par le fou, il faudrait se demander s'il se place dans une période de lucidité ou dans une période de folie. Or, il y a là des difficultés de preuve qui seraient parfois tout à fait insurmontables et en tous cas extrêmement graves.

D'autre part, les tiers qui contracteraient avec ces aliénés, ne seraient jamais bien sûrs que l'acte qu'ils ont passé est un acte valable, ils ne seraient jamais bien sûrs que cet acte ne sera pas un jour attaqué par l'aliéné venant prétendre que l' acte a été passé dans une période de folie . Le résultat, d'ailleurs, c'est que la première victime serait l'aliéné lui-même; personne ne voudrait contracter avec lui, personne ne voudrait faire un acte juridique avec lui et s'exposer au risque de le voir un jour déclarer cet acte irrégulier.

D'autre part, il y a certains déments, dont l'incapacité est permanente: ce sont des gens qui ont bien des intervalles lucides, peut-être, mais intervalles très courts et, en tous les cas , des intervalles trop éloignés les uns des autres, pour qu'ils puissent, pendant cette période, gérer leur fortune. Certes, il y a des déments qui sentent venir la crise, et qui, à ce moment, vont dans une maison de santé, se mettre à l'abri pendant quelques semaines ou quelques mois, et puis, quand la crise est passée, ils reprennent leur vie normale. Ceux-là, évidemment, pourraient gérer leur fortune; au moment où ils sentiraient la crise venir, ils règleraient leurs affaires et ensuite disparaîtraient pendant quelques semaines ou quelques mois. Mais c'est une hypothèse qui n'est pas l'hypothèse normale; le dément est pris de sa crise à n'importe quel moment, et alors, la gestion de sa fortune serait terriblement compromise.

C'est pourquoi il a fallu organiser un système pour gérer la fortune de ces déments, pour faire que leur patrimoine ne soit pas abandonné au moment où ils ne peuvent plus le gérer. On voit ainsi l'utilité d'une intervention législative pour régler la capacité de ces déments. Intervention législative qui est d'abord absolument indispensable au point de vue social, comme nous l'avons dit, pour assurer à ces malades les soins dont ils ont besoin et pour les empêcher de causer des préjudices à la société. Et puis, intervention aussi, dans le domaine juridique, soit pour protéger les tiers contre le danger de voir annuler certains actes qu'ils auront passé avec un dément, soit pour protéger le malade lui-même en

Source : BIU Cujas

organisant la gestion de son patrimoine. Voilà pourquoi il est indispensable que la loi se soit occupée des aliénés.

Mais toutes les maladies mentales n'ont pas la même gravité, et il y a bien des cas dans lesquels les mesures de défense sociale ne se posent pas, parce qu'on est en présence d'un individu qui, s'il n'a plus toute sa tête, ne mérite tout de même pas que l'on prenne contre lui des mesures aussi énergiques que contre un aliéné. Et puis, s'agissant d'une personne qui n'a plus toute sa capacité, mais qui cependant peut, dans une certaine mesure, continuer à gérer sa fortune, il suffirait de la faire assister par quelqu'un qui lui donnerait des conseils. Et on arrive ainsi à distinguer deux grandes catégories d'aliénés:

Les 2 catégories d'aliénés: aliénés proprement dits, faibles d'esprit ou prodigues

I° - Les aliénés proprement dits, et puis

2° - Les faibles d'esprit ou les prodigues qui sont des individus dont les facultés intellectuelles sont déséquilibrées, diminuées, affaiblies, mais non pas complètement abolies.

Dans certaines législations, il existe d'autres catégories. C'est ainsi que le droit allemand a réglementé, d'une manière spéciale la situation juridique des ivrognes d'habitude; qui n'existent d'ailleurs pas qu'en Allemagne, mais là-bas, ils sont soumis à un régime particulier, à un régime où on protège leurs biens, parce qu'on estime qu'à force d'être ivrognes, ils ont perdu la capacité suffisante de gérer leur fortune.

Le Code français ne connaît pas cette catégorie; en effet, il est parti de ce principe qu'il n'y avait qu'une chose qui comptait, c'est le résultat : l'individu est-il capable ou non capable ? Peu importe la raison pour laquelle l'individu incapable est arrivé à cette incapacité. On ne s'occupe pas de savoir si l'incapacité provient de vices congénitaux ou d'une ivrognerie, ou de n'importe quoi; si l'individu est capable de gérer sa fortune, rien n'est fait contre lui; s'il en est incapable, on prend des mesures variant avec son degré d'incapacité.

Nous allons nous occuper, dans deux sections:

I° - des aliénés, et

2° - des faibles d'esprit et prodigues.

Section I

Les Aliénés .

D'après le Code civil, nous avons deux catégories d'aliénés; ceux qui n'ont fait l'objet d'aucune

Source : BIU Cujas

mesure particulière, ce sont les aliénés qui sont soignés à leur domicile, dans leur famille, et ceux pour lesquels des mesures spéciales ont été prises, ce sont les interdits, le régime qui les concerne est le régime de l'interdiction.

Les deux catégories d'aliénés d'après le Code: les aliénés libres et les interdits

Mais, très vite après le Code Civil, on s'est aperçu que l'interdiction était un régime trop absolu. Voilà des individus auxquels on retire tous leurs droits et qui vont devenir exactement comme des mineurs. Evidemment, ils ne sont frappés que d'une incapacité d'exercice et non pas d'une incapacité de jouissance. Mais cette incapacité d'exercice est générale et a une portée considérable.

La troisième catégorie d'aliénés créée par la loi de I838: les aliénés internés

Alors on s'est rendu compte que ce système avait de très graves défauts, et un remède a été apporté par une loi du 30 juin I838, loi qui a créé une nouvelle catégorie d'aliénés: ce sont les internés non interdits.

Qu'est-ce qui arrivait, en effet, quand il n'y avait que l'interdiction ? Les familles hésitaient à faire prononcer l'interdiction de l'un de leurs membres, et comme on ne pouvait interner que des interdits, il y avait des gens qui auraient eu besoin de soins et qu'on ne soignait pas, parce que la famille ne voulait pas aller jusqu'à l'interdiction. La loi de I838 a donc réalisé un grand progrès en permettant un internement, c'est-à-dire un régime dans lequel des malades sont soignés, sans qu'il soit nécessaire de les interdire.

Nous verrons d'ailleurs que ce régime est encore insuffisant et que l'ensemble du régime français des aliénés devrait être amélioré. Des réformes sont actuellement dans l'air, qui seront certainement un jour réalisées. Nous aurons à en parler. De là, les quatre paragraphes de cette section:

I° - Les aliénés qui ne sont ni interdits, ni internés; ce sont les aliénés qui restent chez eux, ceux qui circulent dans la vie courante;

2° - Les interdits;

3° - Les internés ou interdits, ceux de la loi de I838;

4° - Les projets de réforme.

§ I. - Les aliénés ni interdits, ni internés

Nous pouvons dire que, d'une manière générale, la loi les ignore, elle ne les connait pas. Si un acte a été accompli par l'un de ces aliénés, cet acte est, en principe, valable; et si on veut en demander la nullité, il faudra prouver qu'au moment où il a

Source : BIU Cujas

Du régime des actes des alié nés ni interdits ni internés. Nullité relative de ces actes

été passé, son auteur n'avait pas son discernement, n'avait pas la capacité d'esprit susceptible de lui faire accomplir un acte régulier.

On voit la difficulté: il faudra une preuve spéciale à chaque acte que l'on voudra faire annuler. Quelle nullité sera le résultat de cette action ? On en a discuté, mais la jurisprudence a admis avec raison qu'il s'agissait d'une nullité relative. En effet, c'est une nullité de protection; il s'agit de protéger une personne qui n'avait pas son discernement au moment où elle a passé un acte juridique; pour la protéger, on lui permet de demander la nullité de l'acte qu'elle a passé.

Voilà le système : il n'apporte qu'une protection très insuffisante, mais c'est la seule que l'on puisse organiser à l'égard d'un individu pour lequel personne n'est intervenu en vue de faire décider qu'il n'avait pas sa capacité intellectuelle normale.

Il y a pourtant une règle spéciale posée par l'art 504, ainsi conçu: " Après la mort d'un individu, les actes pur lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès; à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué".

Impossibilité d'attaquer un acte pour cause de démence après la mort de l'auteur

Ici, hypothèse particulière : c'est le cas où un acte est attaqué pour cause de démence de son auteur, après la mort de celui-ci. L'acte a été passé par un prétendu dément, lequel est mort, et après sa mort, ses héritiers attaquent l'acte en disant : "Cet acte a été passé par une personne qui n'avait pas sa capacité intellectuelle". L'article 504 nous dit qu'en principe l'attaque est défendue: on ne peut attaquer un acte pour cause de démence, après la mort de son auteur. Pourquoi cela ?

Parce que la loi a estimé que c'était alors une affaire trop délicate. Chercher quelle était la capacité intellectuelle de quelqu'un qui est mort, c'est se livrer à une recherche presque impossible, dans tous les cas très difficile, et les héritiers seraient trop tentés d'intenter ce genre d'action contre tous les actes un peu suspects de leur auteur. Leur auteur avait vendu, par exemple, un de ses biens dans des conditions pas avantageuses: les héritiers seraient tentés de demander la nullité de cet acte en prétendant que leur auteur était dans un état de démence au moment où il l'a fait. Cependant, il n'est pas possible d'appliquer intégralement cette règle: il y a tout de même des actes qui ont été faits d'une manière absolument irrégulière, par quelqu'un qui n'avait pas

Source : BIU Cujas

Les exceptions à la règle

sa capacité au moment où il les a faits. Aussi la loi admet-elle 3 exceptions :

a) l'auteur a fait l'objet d'une instance en interdiction terminée ou non

Premier cas, mentionné dans l'art. 504 : " Les actes par lui faits.... qu'autant que son interdiction aurait été prononcée....."; L'interdiction a été prononcée, ou même seulement provoquée avant le décès, cela prouve que cet individu était vraiment suspect, qu'il n'avait pas toute sa tête, puisque, avant sa mort, on avait déjà pensé à le faire interdire, et même quelquefois on l'avait fait interdire. Alors, dans ce cas, on pourra attaquer l'acte qu'il a passé, mais il faudra toujours prouver qu'il n'avait pas sa pleine capacité.

b) la démence résulte de l'acte lui-même

Deuxième cas : ".... à moins aussi que la preuve de la démence ne résulte de l'acte lui-même qui est attaqué". Si on peut prouver que la démence résulte de l'acte lui-même, si en prenant l'acte tout seul on s'aperçoit qu'il est l'oeuvre d'un dément, alors la loi permet de faire la preuve de la folie par ce moyen intrinsèque, moyen pris de l'acte lui-même, parce qu'il serait scandaleux que l'on force des héritiers à respecter un acte qui lui-même prouve la folie de celui qui l'a fait.

c)l'acte contient une libéralité: donation ou testament

Troisième cas. - Cette troisième exception n'est pas, elle, dans l'article 584, elle est dans l'article 90I du Code civil, c'est un article qui a trait aux libéralités, aux donations entre vifs et aux testaments. Cet article nous dit : " Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit". Et la jurisprudence a interprété cet article en disant qu'il constituait une exception à l'art.504.

Lorsqu'un testament ou une donation a été fait par une personne, ses héritiers pourront en demander la nullité pour cause de démence. Il s'agit ici d'actes particulièrement importants : Quand on donne une partie de sa fortune, quand on fait un testament au profit de quelqu'un, il faut que ce soit fait dans des conditions de sérénité intellectuelle totale. C'est pourquoi, pour ces actes particulièrement importants, l'art. 90I a dérogé à l'art. 504 du Code civil.

A part ces exceptions, on ne peut pas attaquer pour cause de démence un acte fait par une personne qui est morte.

Mais cette règle de l'art. 504 est la seule qui existe en notre matière, c'est-à-dire dans la matière qui concerne l'aliéné qui n'est ni interné ni interdit: pour les autres actes, ceux qui sont attaqués pendant la vie même de celui qui les a passés, on appliquera les règles du droit commun, que nous avons indiquées.

Source : BIU Cujas

§ 2. - Le régime des interdits

Le régime des aliénés dans l'ancien droit

Dans notre ancien droit, la situation des aliénés était lamentable; il n'y avait pour eux aucun régime particulier. Quand ils étaient dangereux, ils étaient mis dans des prisons et étaient soumis au même régime que les prisonniers. Quand ils n'étaient pas dangereux, on les mettait quelquefois dans des hospices, si la charité publique s'occupait d'eux, mais le plus souvent, on ne faisait rien pour eux. Le premier qui a essayé de soigner ces malades d'une manière scientifique, est un grand médecin français, Pinel, médecin de l'hopital de Bicêtre; Pinel a fondé, en 1792, l'hopital des aliénés, de Bicêtre, qui est le premier hopital dans lequel on ait soigné les aliénés avec des méthodes scientifiques. C'est à partir de Pinel que l'on a considéré les fous comme des malades, et qu'on a cherché à leur imposer des traitements qui puissent, sinon les guérir, au moins les améliorer.

Or, il a été très vite établi par la médecine que le seul moyen pour guérir, tout au moins pour améliorer un aliéné était de l'isoler du monde; il faut le retirer à sa famille, à son milieu et le mettre dans un endroit où, vivant dans un régime d'isolement, il sera soumis à des influences que l'on exercera comme il faut sur lui pour essayer de modifier son état mental. Or, quand on parle d'isolement, cela conduit tout droit à la sequestration, et c'est la manière la plus cruelle de porter atteinte à la liberté individuelle que de sequestrer une personne, sous prétexte qu'elle est folle.

Les dangers de sequestration que comporte l'internement des aliénés

La médecine peut intervenir pour être dirigée d'une manière très dure contre notre liberté individuelle. Il faut que ce régime d'isolement que l'on va appliquer aux aliénés soit surveillé de très près pour qu'il ne devienne pas une séquestration d'individu C'est pourquoi il a fallu des règles très particulières pour organiser l'internement des aliénés. Il faut, dans notre régime français, que la justice intervienne: c'est le tribunal qui est le protecteur de la liberté des personnes. Nous avons vu comment le tribunal était le protecteur des enfants, eh bien, dans notre conception constitutionnelle française, c'est le tribunal qui est le protecteur de la liberté des personnes. Par conséquent, l'administration n'a rien à faire en cette matière: c'est le tribunal qui doit intervenir pour examiner si une personne doit être ou ne doit pas être interdite.

Le tribunal est le gardien des libertés individuelles

Source : BIU Cujas

C'est pourquoi le Code civil a exigé l'intervention du tribunal pour l'interdiction. L'interdiction, c'est donc la mesure qui est prononcée par le tribunal à l'égard de certains aliénés.

L'interdiction judiciaire et l'interdiction légale

Ce mot interdiction a deux sens : il y a une interdiction légale et une interdiction judiciaire. L'interdiction légale, c'est celle qui est attachée à certaines condamnations criminelles; les criminels sont des intérdits légaux, c'est-à-dire qu'on leur retire le droit d'exercer certains droits, et alors,il y a toute une série de situations d'interdits légaux qu'on étudie en droit criminel.

Les interdits judiciaires sont ceux dont nous allons spécialement nous occuper; ce sont ces individu qui, pour cause d'aliénation, ont donné lieu à un jugement qui a provoqué leur interdiction.

Pour cette étude de l'interdiction, nous allons nous poser trois questions :

1° - Quelles sont les causes de l'interdiction;
2° - Quelles sont les formes de l'interdiction;
3° - Quels sont les effets de l'interdiction.

Quelles sont les causes de l'interdiction ?

" 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 dit l'art. 489. Les trois cas d'intérdiction prévus par le Code civil sont donc l'imbécillité, la démence et la fureur.

Chacun de ces mots a un sens très particulier. Certes, depuis le Code civil, la médecine mentale a fait de merveilleux progrès; on peut dire même qu'elle s'est constituée, parce que Pinel n'avait été qu'un homme lançant des idées, une méthode. Depuis, la médecine mentale a fait de grands progrès et est devenue une branche de la médecine. Or, lors du Code civil on en était encore uniquement auxttravaux de Pinel, si bien que la classification que fait le Code civil pour les aliénés paraît aujourd'hui extrêmement sommaire et insuffisante. Il n'en est pas moins vrai que ces trois mots ont un sens bien précis.

L'imbécile

L'imbécillité, c'est l'absence d'idées; l'imbécile, c'est le crétin, c'est celui dont l'esprit est vide.

Le dément

La démence est l'état de celui qui a des idées vagabondes, des idées qui ne s'enchaînent pas les unes aux autres et qui mettent le dément dans l'incapacité de raisonner et de poser son esprit.

La fureur c'est la situation de l'indivfdu dangereux, celui qui a des crises de fureur, qui se livre à des actions forcenées.

Source : BIU Cujas

D'ailleurs, en réalité, tout cela se ramène à un seul cas: c'est l'incapacité de se diriger dans la vie. L'imbécile, le dément, le furieux, sont également des gens incapables de se diriger dans la vie. Au fond, peu importe au point de vue juridique la maladie dont ils sont frappés, que ce soit une maladie d'imbécillité ou une maladie de démence, ce qui nous importe, c'est l'incapacité de se diriger dans la vie.

Les caractères que doit présenter la maladie pour donner lieu à interdiction

Mais il faut deux conditions pour que cette incapacité de se diriger dans la vie entraîne interdiction. Il faut d'abord un état habituel, nous dit l'art 489, et il ajoute qu'il peut très bien avoir des intervalles lucides. Il y a beaucoup d'interdits qui ont des intervalles de lucidité. L'état habituel, cela veut dire que l'état normal pour eux, c'est de ne pas avoir leur raison, mais ils peuvent avoir des intervalles de lucidité.

Puis il faut un état grave. En effet, il ne suffit pas que la capacité soit seulement diminuée. Par exemple, on ne peut pas faire prononcer l'interdiction d'un prodigue ni d'une personne qui est seulement fatiguée par suite de vieillesse. Ce sont des gens pour lesquels il peut y avoir de la faiblesse d'esprit, mais il n'y a pas d'aliénation, parce que l'état n'est pas assez grave.

Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait interdiction, que toutes les facultés intellectuelles soient annihilées. C'est, par exemple, le cas des maniaques. Dans la médecine mentale d'aujourd'hui, il y a une maladie mentale bien connue, qui est la manie. Les maniaques sont les gens qui sont hantés par une pensée déterminée et parmi ces maniaques, il y a les persécutés, les individus atteints de la manie de la persécution. Ces malades sont convaincus que certaines personnes agissent contre eux, pour leur nuire en quelque chose, à l'aide de moyens variés, dans un but plus ou moins déterminé. On s'est demandé si ces maniaques, en particulier les persécutés, étaient susceptibles d'être interdits. Ce sont des gens qui, dans le reste de leur vie, ont leur pleine intelligence, qui peuvent très bien conduire des choses importantes réaliser des actes extrêmement utiles et qui ont leur pleine capacité intellectuelle; seulement, ils ont un trou, un trou énorme, où est logée leur manie, en particulier, de manie de la persécution, qui leur fait perdre le sens des réalités quand ils arrivent sur ce terrain. La Cour de Cassation a décidé que l'on pouvait très bien prononcer l'interdiction d'un maniaque, qu'on pouvait décider que cet individu perdait

Source : BIU Cujas

vraiment le contrôle de son intelligence et qu'il se trouvait amené à faire certains actes au profit de ceux qui écarteraient de lui les maux dont il se croit menacé. En effet, on constate que les maniaques, en particulier les persécutés, lorsque quelqu'un leur propose de les préserver de ces maux effroyables dont ils se sentent toujours menacés, se montrent extrêmement généreux à l'égard de ceux qui viennent ainsi leur proposer de les débarrasser de ces maux menaçants. C'est pourquoi on a admis qu'il pût y avoir interdiction, alors qu'il y a simplement manie. Il n'y a pas aliénation de toutes les facultés intellectuelles. Il y a seulement obnubilation de l'une des facultés intellectuelles. Le maniaque est une espèce de dément et on peut prononcer l'interdiction (I3 mars I876 -Chambre des Requêtes- Dalloz, I876, I, 343)

Quelles sont les formes de l'interdiction ?

Il faut toujours une décision judiciaire. Il faut que le tribunal intervienne pour retirer à un individu sa capacité.

Caractère judiciaire de l'interdiction

Trois points importants :

I) - Cette décision judiciaire ne peut être demandée que par certaines personnes;

2) - Elle est soumise à des formes déterminées;

3) - Elle doit être publiée d'une manière spéciale.

Qui peut demander l'interdiction ?

I° - Elle ne peut être demandée que par certaines personnes.

Les articles 490 et 49I nous indiquent ces personnes. C'est d'abord le conjoint de l'aliéné qui peut demander son interdiction, et c'est normalement le conjoint qui va agir pour demander l'interdiction. Ensuite, tout parent, parenté reconnue par la loi, jusqu'au I2ème degré. Enfin, le ministère public; mais le ministère public ne peut intervenir que dans deux cas:

a) - d'abord s'il y a fureur; alors le ministère public peut toujours intervenir, parce que cet individu représente un danger public;

b) - mais au cas d'imbécillité et de démence, le ministère public ne peut agir que s'il n'y a ni époux, ni parents; en conséquence, s'il y a des époux et des parents, c'est eux seuls qui peuvent demander l'interdiction pour imbécillité et démence, et le ministère public n'intervient qu'au cas où il n'y a ni époux ni parents. Il a un droit très limité; en pratique, il agit très rarement.

2° - Formes spéciales de l'interdiction

Elles ont été réglées à la fois par le Code civil

Source : BIU Cujas

La procédure de l'interdiction

Les deux phases de la procédure

et par le Code de procédure civile. La procédure présente deux phases : d'abord une phase secrète, puis une phase publique. La phase secrète commence par une requête adressée par la personne qui demande l'interdiction, au président du tribunal civil, en faisant valoir les raisons pour lesquelles l'interdiction est demandée. Après quoi, il faut obtenir l'avis d'un conseil de famille, composé comme celui des mineurs. Puis, vient l'interrogatoire du dément par le tribunal.

a) phase secrète

Pourquoi ? Comme c'est une chose très grave, on a voulu que le tribunal entier puisse se faire une idée sur l'aliénation et il ne suffit pas d'un rapport de médecin, le tribunal veut voir la personne. Mais c'est extrêmement dangereux et les médecins protestent avec beaucoup de raison contre cet interrogatoire par le tribunal. Voilà un individu qui est fou, ou du moins qui est sur le point d'entrer dans une crise; on demande contre lui l'interdiction; or, il faudrait immédiatement l'enlever à son milieu et le soigner avant que la folie n'ait pu prendre vraiment des proportions très grandes, et au lieu de cela, on l'amène devant le tribunal. Evidemment, c'est le tribunal en Chambre du Conseil; néanmoins, c'est le tribunal et le malade se croit immédiatement incriminé, il se croit accusé des pires forfaits, et les médecins sont unanimes pour dire qu'il y a là une procédure très dangereuse et, au point de vue médical, absolument contraire à ce qu'il faudrait faire, c'est-à-dire prendre soin de lui et le traiter énergiquement.

Enfin, dernière phase, nomination d'un administrateur provisoire des biens. On nomme quelqu'un qui va administrer provisoirement les biens de cet individu en attendant que l'interdiction soit prononcée.

b) la phase publique

La phase publique ressemble à un procès ordinaire; elle se déroule devant le tribunal siégeant dans sa salle d'audience, par opposition à la phase secrète où le tribunal est dans la Chambre du Conseil , et elle se déroule suivant les règles habituelles de la procédure civile.

Les 3 solutions que peut donner le tribunal

A la fin de cette phase publique, arrive la décision du tribunal; cette décision peut être de trois sortes : ou bien, première solution, le tribunal prononce l'interdiction et la personne devient interdite - ou bien, deuxième solution, le tribunal refuse l'interdiction.- Enfin, troisième solution intermédiaire, sans accorder ni repousser l'interdiction, le tribunal considère la personne comme étant un faible d'esprit, et il la soumet au régime intermédiaire des faibles d'esprit que nous étudierons un peu plus tard.

Quant à la publicité du jugement d'interdiction,

Source : BIU Cujas

La publicité du jugement d'interdiction: a) publicité du Code

celle qui a été organisée par le Code consistait dans un simple affichage au tribunal et dans les études de notaires de l'arrondissement où le jugement avait été prononcé. A l'étude des notaires et au tribunal on affichait le jugement d'interdiction. C'était là une publicité notoirement insuffisante, elle ne fait pas connaître assez clairement que telle personne a été interdite. Voici qu'une personne veut traiter avec un interdit; elle ne saura pas la situation de cet interdit; il faudrait qu'elle allât rechercher de qui a été affiché, peut-être il y a dix ans ou quinze ans, dans toutes les études de notaires de France pour trouver l'endroit où l'affichage a pu avoir lieu et ce serait une oeuvre impossible. Aussi a-t-il été organisé une autre publicité par une loi spéciale du 16 mars 1893, publicité qui est, celle-là excellente.

b) publicité organisée par la loi de 1893

L'avoué qui a obtenu le jugement d'interdiction est obligé de faire transcrire cette interdiction sur un registre spécial qui est tenu au lieu de naissance de l'interdit. Au greffe du tribunal, dans l'arrondissement duquel l'interdit est né, se trouve un registre et sur ce registre, l'interdiction va être portée. Lorsque l'on veut, pour traiter avec une personne, savoir si elle n'est pas interdite, il suffit de lui demander son acte de naissance. Connaissant l'acte de naissance, on connaît le lieu de naissance et il est facile de savoir alors si le nom de cette personne figure sur le registre des interdits qui est tenu à ce lieu de naissance. Ce procédé est commode et réalise un système qui se rapproche de ce casier civil dont nous avons parlé, à propos des actes de l'état civil. En se renseignant sur le lieu de naissance, on peut savoir si le nom de telle personne figure sur le registre des interdits qui sont nés dans tel arrondissement.

La sanction du défaut de transcription

Si la transcription n'est pas faite, on pourrait croire que l'interdiction ne produira pas ses effets. Ce n'est pas notre système. Si la transcription n'a pas été faite par l'avoué, le jugement d'interdiction produira néanmoins ses effets. Mais alors un tiers pourra se trouver gravement trompé: il aura demandé au lieu de naissance de l'interdit si le nom de telle personne ne figure pas sur le registre des interdits et on lui aura répondu par la négative, alors que, cependant, cette personne est bien interdite. Le tiers qui, de ce fait, aura subi un préjudice parce qu'un acte qu'il aura passé avec l'interdit sera ensuite annulé, aura le droit de se retourner d'abord contre l'avoué qui n'a pas obéi à la loi en ne faisant pas transcrire le jugement d'interdiction; et il pourra également se

Source : BIU Cujas

retourner contre le tuteur de l'interdit, lequel tuteur était dans l'obligation de surveiller l'exécution de la loi et la transcription.

Grâce à ces recours, soit contre l'avoué, soit contre le tuteur, le tiers qui aura subi un préjudice du fait que la transcription n'aura pas été opérée, sera indemnisé de ce préjudice.

Les effets de l'interdiction

Les effets de l'interdiction sont au nombre de deux :

I) - L'interdiction rend l'aliéné incapable

2) - elle organise une tutelle de l'aliéné.

L'interdiction rend l'aliéné incapable

I° - L'interdiction va rendre l'aliéné incapable. C'est un effet très important, puisque nous sommes en présence d'une personne qui, jusqu'ici, était capable, comme tous les majeurs sont capables et qui va, du fait de l'interdiction, devenir incapable. L'art. 502 dit ceci: " Tous actes passés postérieurement par l'interdit seront nuls de droit"; L'interdit est donc incapable et tous les actes juridiques qu'il va passer vont être menacés de nullité, même ce qui est très important, les actes qu'il aura passés dans un intervalle lucide. Ceci doit être souligné; non seulement les actes passés par l'interdit dans un moment où il n'a pas eu sa raison, sont des actes nuls, mais encore les actes qu'il aura passés pendant les intervalles de lucidité. Cela représente une grande protection pour les tiers; ils n'ont plus, quand ils traitent avec un interdit, à se demander si cette personne a sa raison ou n'a pas sa raison, pour savoir si l'acte sera valable ou non , dans tous les cas on sait que l'acte sera nul et que, par conséquent, si on veut traiter avec l'interdit, il faut traiter avec son tuteur par les procédés organisés par la loi, sinon les actes passés avec l'interdit seront nuls.

Quel genre de nullité avons-nous en face de nous? Evidemment une nullité relative, nullité de protection; on protège l'aliéné par l'interdiction, donc c'est bien une nullité relative, laquelle présente les trois caractères suivants de toute nullité relative :

La nullité qui frappe les actes de l'interdit est une nullité relative

1) - La nullité ne peut être demandée que par l'interdit ou ses ayants-cause, c'est-à-dire ses héritiers ou ses créanciers, mais elle ne peut pas être demandée par les tiers, en particulier par ceux qui ont contracté avec l'interdit;

Les 3 caractères de la nullité relative.

2) - L'acte nul peut être confirmé par la volonté de l'interdit redevenu sain d'esprit et libéré de son interdiction.

3) - La prescription est de dix ans, en vertu de l'art. I304 du Code civil, lequel article nous dit

Source : BIU Cujas

que cette prescription de dix ans commence à courir du jour où l'interdiction est levée ou à partir de la mort de l'interdit, l'action, dans ce dernier cas, sera exercée par les héritiers de l'interdit.

L'interdiction entraîne l'organisation d'une tutelle

2° - L'interdiction organise une tutelle de l'aliéné.

Notre interdit ne pouvant plus avoir aucune activité, tous ses actes étant nuls et son patrimoine devant quand même être géré, il est indispensable d'organiser un système de tutelle.

L'art. 509 nous dit que " l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens : les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits".

Voilà un système en principe très simple : la loi renvoie pour la tutelle des interdits à la tutelle des mineurs. Ce sont les mêmes règles qui vont être applicables; même organisation : tuteur, subrogé-tuteur conseil de famille, tribunal et même fonctionnement; règlementation des actes que le tuteur peut faire seul et de ceux que le tuteur ne peut faire qu'avec certaines autorisations.

La tutelle de l'interdit est calquée sur celle du mineur avec les différences suivantes:

Mais il y a cependant, entre la tutelle de l'interdit et celle du mineur, un certain nombre de différences; elles sont au nombre de quatre:

a) la tutelle de l'interdit est toujours dative, sauf s'il s'agit d'une femme mariée

a) - Première différence - c'est que la tutelle de l'interdit est toujours une tutelle dative, c'est-à-dire une tutelle dans laquelle le tuteur est nommé par le conseil de famille; il n'y a à cela qu'une exception que nous trouvons dans l'art. 506 : " Le mari est, de droit, le tuteur de sa femme interdite". Par conséquent, lorsque c'est la femme mariée qui est interdite, le mari est de droit son tuteur; dans tous les autres cas, le conseil de famille possède le pouvoir de choisir ce tuteur comme bon lui semble

b) les revenus sont entièrement utilisés aux soins de l'interdit;ils ne sont pas capitalisés

b) - Deuxième différence - Elle concerne l'emploi des revenus. S'agissant d'un mineur, le tuteur utilise l'essentiel de ses revenus pour son éducation; l'excédent, si le tuteur est le père ou la mère, est attribué au tuteur à titre de jouissance légale, sinon il est capitalisé pour le profit du mineur.

Ici, la loi dit, art. 510:" Les revenus d'un interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison"; par conséquent, la totalité des revenus doit servir à adoucir le sort de l'interdit et à accélérer sa guérison. Il faut lui payer une maison de santé et un train de vie conformes à sa fortune; il n'y a pas lieu de faire des économies. Pour le mineur, il faut tâcher tout de même de faire des économies; ici, pas d'économies,

Source : BIU Cujas

il faut utiliser tous les revenus de l'interdit à améliorer son sort et à lui faire la vie aussi heureuse et aussi large qu'il est possible avec ses ressources.

c) Le tuteur dûment autorisé peut doter les enfants de l'interdit avec des biens prélevés sur le patrimoine de celui-ci

c) - La troisième différence concerne les donations, c'est-à-dire les libéralités entre vifs, où non seulement le donataire, mais également le donateur est vivant, ce par quoi la donation se distingue du testament. Les donations sont toujours interdites au mineur; nous avons vu que le tuteur ne peut jamais faire une donation avec les biens du mineur. Il ne pouvait pas en être ainsi quand il s'agit de l'interdit, Il y a, en effet, un cas dans lequel l'interdit peut avoir grande utilité à faire une donation, c'est quand il a des enfants et qu'il faut les marier Il serait navrant que les enfants de l'interdit ne puissent pas avoir de dot, parce que leur père ou leur mère se trouve être interdit et ne peut pas leur faire de donation. Aussi l'art. 5II a-t-il décidé que "lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot ou l'avancement d'hoirie, et les autres conventions matrimoniales, seront réglées par un avis du conseil de famille... " Il peut donc y avoir donation faite par l'interdit à ses enfants au moment de leur mariage. Mais la loi a entouré cette donation d'un certain nombre de formalités; il faut l'avis du conseil de famille et l'homologation par le tribunal civil. Cela se comprend: le tribunal appréciera si le montant fixé par le tuteur est convenable pour doter les enfants de l'interdit.

d) - Le tuteur de l'interdit peut se démettre de ses fonctions au bout de IO ans

d) - Quatrième différence entre le régime de la tutelle du mineur et celle de l'interdit, c'est que la tutelle du mineur est définitive pour le tuteur, le tuteur ne peut pas démissionner de la tutelle; au contraire, le tuteur de l'interdit peut démissionner. Au bout de dix ans, il peut demander sa décharge. L'art. 508 prévoit le cas: "Nul , à l'exception des époux, des ascendants et descendants, ne sera tenu de conserver la tutelle d'un interdit au-delà de dix ans; à l'expiration de ce délai, le tuteur pourra demander et devra obtenir son remplacement".

Cela se conçoit très bien: pour le mineur, la tutelle dure au maximum vingt ans, en supposant que le mineur ait perdu ses deux parents au moment de sa naissance; au contraire, pour l'interdit, elle peut durer très longtemps. Si c'est une personne de vingt-et-un ans qui est mise en interdiction et si elle vit jusqu'à quatre-vingts ans, sa tutelle peut être très longue. C'est pourquoi le Code admet qu'au bout de dix ans, le tuteur peut être relevé de ses fonctions, à moins qu'il ne s'agisse du mari qui est obligatoi-

Source : BIU Cujas

rement le tuteur de sa femme et ne peut pas être relevé. La loi parle d'ailleurs " des époux" et, non seulement du mari, par conséquent, si c'est la femme qui est tutrice de son mari interdit, elle ne peut pas, elle non plus, demander sa relève au bout de dix années. Il n'y a que le mari qui soit tuteur de droit de la femme; mais pas plus la femme que le mari, si elle est tutrice, ne peut demander à être relevée de ses fonctions au bout de dix ans.

Voilà quelles sont les différences entre l'interdiction et la minorité au point de vue de la tutelle et les effets généraux de l'interdiction. Mais nous avons encore, à propos de ces effets, deux questions à nous poser:

A. - Tout ce que nous venons de dire des effets de la tutelle concerne la gestion du patrimoine de l'interdit et les droits sur sa personne, puisque c'est le tuteur qui va décider de l'endroit où l'interdit sera interné et lui imposer un domicile.

Le mariage de l'interdit

Mais, en dehors de ces actes, il en est d'autres qui ne relèvent pas de la vie courante et pour lesquels la loi est muette. Il convient notamment de se demander si l'interdit peut se marier, s'il peut reconnaître un enfant naturel, s'il peut intenter une action en désaveu, une action en divorce ou en séparation de corps.

Il y a là une série de questions qui se posent à propos d'actes qui ne relèvent pas de la tutelle normale, et on peut se demander si l'interdit a ou non le droit de les faire. A-t-il le droit d'accomplir ces actes ? Naturellement, la question ne se pose que si l'interdit était dans un intervalle lucide. S'il n'est pas dans un intervalle lucide, il n'y a pas de question; les actes en question sont nuls, comme faits par quelqu'un qui n'avait pas sa raison au moment où il les a passés.

Mais supposons un de ces actes faits par l'interdit dans une période lucide : ces actes sont-ils valables ou ne sont-ils pas valables ? La question est difficile et a beaucoup préoccupé la jurisprudence et la doctrine. Il y a un cas dans lequel nous avons un texte, c'est l'art. 307. L'art. 307 du Code qui se trouve au chapitre consacré à la séparation de corps, dit dans son alinéa 2 que : " le tuteur de la personne judiciairement interdite peut, avec l'autorisation du conseil de famille, présenter la requête et suivre l'instance à fin de séparation".

Le tuteur peut demander la séparation de corps de l'interdit

Donc, le tuteur peut demander avec le conseil de famille la séparation de corps de l'interdit: voilà un texte formel.

Source : BIU Cujas

L'interdit ne peut pas agir en divorce et le tuteur ne peut pas le faire pour lui

Peut-il demander le divorce ? On a décidé que non. Nous avons, en effet, un texte spécial pour la séparation de corps, mais nous n'avons rien pour le divorce . C'est donc que le tuteur de l'interdit ne peut pas demander le divorce de l'interdit.

Voilà donc une incapacité de jouissance qui pèse sur l'interdit, il ne peut pas divorcer, du moins, il ne peut pas intenter une action en divorce, ni par lui-même, ni par son tuteur, ni par aucun procédé.

Puisque nous avons un texte sur la séparation, on a pu par a contrario dégager une solution pour le divorce.

Mais pour les autres cas, la question est beaucoup plus difficile, parce que nous n'avons dans le Code aucun texte. Et la jurisprudence a tranché les différents problèmes qui peuvent se poser sans donner de solution générale. Il y a seulement une série de solutions spéciales à chacun des cas que nous venons d'indiquer. On peut répartir ces actes en trois catégories :

Les actes que l'interdit peut faire dans un intervalle lucide

1) - Les actes que l'interdit peut faire dans un intervalle lucide.

Il peut, par exemple, dans un intervalle lucide, reconnaître un enfant naturel, de même que le mineur pouvait reconnaître un enfant naturel avant sa majorité sans aucune espèce d'autorisation.

L'interdit peut également s'engager par ses délits et quasi-délits. Il a commis une faute qui a causé un préjudice à autrui. En raison de cette faute, autrui aura le droit de réclamer la réparation du dommage, et il réclamera cette réparation contre l'interdit. Si l'interdit a commis un délit dans une période où il n'avait pas sa raison, peut-il y avoir délit ? Est-ce que la victime a droit à une réparation ? C'est une autre question. Nous supposons ici l'interdit dans un intervalle de lucidité et nous admettons qu'il doit réparer le dommage qu'il a causé par ses délits et quasi-délits.

Les actes concernant la personne que le tuteur peut faire pour l'interdit

2) - Actes que l'interdit ne peut pas faire seul, mais que la jurisprudence reconnaît au tuteur la capacité de faire. Il faut ranger dans cette catégorie l'action en désaveu et l'action en nullité de mariage. On admet, en effet, qu'il serait trop dur de refuser à l'interdit le droit d'intenter ces actions, en particulier l'action en désaveu. Le délai pour agir en désaveu est très bref et si on ne permettait pas à l'interdit de désavouer un enfant de sa femme pendant son interdiction, ce pauvre homme, s'il revient plus tard à la raison, ne pourra plus intenter

« Les Cours de Droit »
Source : BIU, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction interdite
X

cette action en désaveu et sera forcé de reconnaître comme sien un enfant qu'il aurait dû normalement désavouer.

Seulement, la jurisprudence estime que cette action est tout de même trop sévère, trop grave pour qu'on puisse permettre à l'interdit de l'exercer. Ce serait trop grave qu'il exerce lui-même une action en désaveu, qu'il puisse jeter un certain déshonneur sur sa femme, sans peut-être avoir réfléchi à l'importance de l'acte qu'il accomplissait. La jurisprudence exige dans ce cas-là que l'action soit intentée par le tuteur.

3. - Actes qui sont toujours interdits.

Les actes défendus à l'interdit

Ici, il faut signaler surtout le testament. On estime qu'un interdit ne peut pas tester; on lui applique strictement la règle de l'incapacité. Après tout, il n'a pas besoin de faire de testament, il est comme le mineur qui n'a pas seize ans, lequel ne peut jamais tester. L'interdiction entraîne incapacité de jouissance du droit de faire un testament.

L'interdit ne peut pas faire de testament

Voilà des cas dans lesquels on range assez facilement les différents actes dont nous avons parlé. Mais il y a une grosse controverse à propos du mariage. L'interdit peut-il se marier ?

L'interdit peut il se marier?

C'est une question très grave sur laquelle on a beaucoup discuté. Aujourd hui, la jurisprudence tend à permettre le mariage d'un interdit; c'est une question qui est extrêmement controversée, parce qu'on dit en général,ceci : Il n'y a aucun intérêt social à ce que l'interdit se marie. Il y a même d'immenses inconvénients sociaux à laisser contracter le mariage à une personne qui est officiellement reconnue comme aliénée. Il faudrait tout faire, dans l'intérêt social pour que l'interdit ne puisse pas se marier. L'aliénation est une maladie qui, hélas, est très souvent héréditaire: elle saute quelquefois des générations, mais on la retrouve souvent à un moment donné , deux ou trois générations plus tard; alors il y a tout intérêt pour l'avenir de la race à ne pas permettre le mariage des interdits.

La raison pour laquelle la jurisprudence permet le mariage de l'interdit

Néanmoins la jurisprudence tend à permettre ce mariage des interdits, et cela pour une raison qui est facile à comprendre. Il est très rare d'ailleurs qu'une femme ou un homme consente à épouser un aliéné, un interdit, par conséquent les hypothèses sont rares. Mais il y a un cas dans lequel il y a tout intérêt à ce que l'interdit puisse se marier, et c'est dans des cas de ce genre que la jurisprudence a eu à statuer, c'est pour légitimer ses enfants naturels. La personne

Source : BIU Cujas

avec laquelle l'interdit a eu ses enfants naturels consent très volontiers à l'épouser pour que les enfants deviennent légitimes. Il y a là, évidemment, un intérêt majeur de la famille de permettre la légitimation des enfants de la personne devenue interdite, et c'est pourquoi la jurisprudence a permis ce mariage. Elle justifie cette solution en disant qu'il faut appliquer ici la fameuse maxime : "Pas de nullité sans texte en matière de mariage". Or aucun texte n'interdit le mariage de l'interdit; donc, dit la jurisprudence, puisqu'aucun texte n'existe qui interdise ce mariage, il faut le permettre.

Le raisonnement est très mauvais, parce que, s'il n'y a pas de texte qui interdise le mariage de l'interdit, tout de même il y a cette règle que l'interdit est un incapable, que par conséquent, si son mariage n'a pas été organisé comme l'a été le mariage du mineur, par la loi elle-même, il ne devrait pas pouvoir se marier, il ne devrait jamais faire aucun acte juridique. Cependant, comme il était impossible d'organiser ce mariage par la représentation du tuteur, comme on ne pouvait trouver aucun procédé pour remplacer la présence de l'interdit lui-même à son mariage, il a bien fallu permettre le mariage de l'interdit; on estime que la jurisprudence a eu raison. Bien entendu, il ne s'agit que de l'interdit dans une période de lucidité. S'il se trouve dans une période où il n'a pas sa lucidité, ce sont les règles sur la nullité du mariage fait sans le consentement de la personne qui s'appliquent.

B. - La deuxième question que nous avons à nous poser à propos des effets est la suivante : A partir de quel moment l'interdiction produit-elle ses effets?

Le point de départ des effets de l'interdiction

L'art. 502 nous répond en nous disant que " l'interdiction ou la nomination d'un conseil aura son effet du jour du jugement. Tous actes passés postérieurement par l'interdit, ou sans l'assistance du conseil seront nuls de droit". C'est donc au jour où le jugement d'interdiction a été prononcé que l'interdiction produira ses effets. On n'attend pas que le jugement soit définitif, c'est-à-dire qu'on n'attend pas que se soient écoulés les délais dans lesquels on peut faire un appel ou un pourvoi en cassation contre la décision des juges. Le jugement produit immédiatement ses effets. Il y a, en effet, intérêt à ne pas attendre. Voilà un individu qui est déclaré fou par le tribunal; il faut que les effets de l'interdiction se produisent immédiatement et que l'incapacité joue immédiatement. Pour l'avenir, c'est donc très simple: à partir du jour où le jugement est

L'interdiction produit ses effets du jour du jugement

Source : BIU Cujas

prononcé notre interdit est un incapable.

Mais pour le passé, comment les choses vont-elles s'organiser? Logiquement, on devrait dire que pour le passé notre interdit est resté une personne capable; par conséquent, quiconque voudra attaquer un acte passé par cet interdit, devra se soumettre aux règles que nous avons examinées à propos de la personne qui n'est ni interdite , ni aliénée. Il faudra donc démontrer qu'elle n'avait pas son consentement au moment où l'acte a été passé, avec application des règles de l'art. 504, si on demande la nullité après le décès de l'aliéné.

Du sort des actes de l'interdit, passés avant l'interdiction

Pourtant la loi a estimé qu'il valait mieux soumettre à un régime particulier les actes passés avant l'interdiction. Voilà une personne dont l'aliénation mentale est officiellement constatée à un jour donné, et avant le jour où cette folie est constatée, cette personne avait passé des actes juridiques, il est probable que ces actes juridiques sont entachés de certains vices; il est probable que la personne n'avait pas, au moment où elle les a passés, son intégrité intellectuelle, et c'est pourquoi il est préférable d'organiser un régime particulier pour ces actes. C'est ce qu'a fait l'art. 503 qui nous dit que " les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits".

Les actes sont annulables si la démence de l'interdit était notoire

Il faut que trois conditions soient remplies pour que la nullité de ces actes puisse être prononcée :

I) - Il faut que l'interdiction ait été prononcée il faut que l'acte soit antérieur à une interdiction;

2) - Il faut prouver que la cause de l'interdiction existait au moment de l'acte, il faut montrer qu'à ce moment, la personne était déjà sujette à des accès de folie;

3) - Il faut que cette cause d'interdiction ait été notoire, c'est-à-dire qu'elle ait été connue dans le public, qu'il n'y ait pas besoin d'une enquête très détaillée dans la vie privée de cette personne pour constater qu'elle avait des accès de folie

Et alors, lorsque ces trois conditions sont réalisées, il n'y a pas besoin de prouver que tel acte spécialement a été fait à un moment de folie, il n'y a pas besoin de prouver, comme s'il s'agissait d'une personne qui n'aurait pas été plus tard interdite, que tel acte a été fait sans que cette personne ait sa raison. Il suffit de prouver que les conditions générales étaient telles qu'au moment où l'acte a été passé, cette personne pouvait ne pas avoir sa raison.

Source : BIU Cujas

Cette preuve sera singulièrement plus facile que celle qui consisterait à démontrer que la personne n'a pas eu sa raison au moment même de la passation de l'acte. Mais ajoutons que le tribunal aura toujours un large pouvoir d'appréciation. La loi dit en effet: " Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés"; donc le tribunal aura un pouvoir d'appréciation et il décidera si la nullité doit être prononcée. Ce n'est pas du tout comme les actes postérieurs à l'interdiction, pour lesquels le tribunal n'a pas de pouvoir d'appréciation: un acte qui est fait postérieurement à l'interdiction est nul de droit, le tribunal ne peut pas refuser la nullité, tandis que si l'acte est antérieur à l'interdiction, le tribunal peut apprécier si vraiment la nullité doit être prononcée ou non.

Voilà quel est le régime des actes antérieurs à l'interdiction.

De la validité du testament de l'interdit fait avant l'interdiction et avant même son aliénation mentale

Il y a un cas pour lequel une difficulté particulière se présente, difficulté qui a fait l'objet d'un arrêt récent de la Cour de Cassation, sur lequel on a beaucoup discuté; c'est le cas suivant:

Un interdit avait fait un testament avant son interdiction; est-ce que ce testament va être considéré comme étant valable ? Il a fait son testament à un moment où il était parfaitement lucide, puis il devient fou, il est interdit, et ensuite il meurt; les héritiers attaquent le testament qui avait investi de la fortune un légataire universel autre que les héritiers.

On ne pouvait pas invoquer l'art. 503, parce que la cause de la folie n'existait certainement pas au moment où le testament avait été fait; on ne pouvait pas non plus invoquer l'art. 901, qui veut que pour faire un testament il faille être sain d'esprit; cet homme était sain d'esprit au moment où il avait fait son testament. Et alors, sur quoi les héritier pouvaient-ils s'appuyer pour demander la nullité du testament ? Ils disaient ceci: un testament est un acte que le testateur doit pouvoir révoquer jusqu'à son décès; on peut toujours révoquer un testament. Et alors, si vous aves affaire à une personne qui est devenue interdite, le jour où elle est interdite, elle ne peut plus révoquer son testament et, par conséquent, il faut admettre que le testament est révoqué de lui-même, tombe de plein droit par l'interdiction; donc, pour qu'un testament soit valable, il faut que la capacité existe à deux moments: au moment où le testament a été rédigé, et au moment de la mort ce qui est impossible si l'interdiction est survenue

Source : BIU Cujas

depuis la rédaction du testament.

Voilà comment raisonnaient les héritiers de cet interdit. Mais la Cour d'Appel de Paris, puis la Cour de Cassation leur ont donné tort. Elles ont dit : Mais, après tout, dans un intervalle lucide, il pourrait, cet interdit, révoquer le testament; rien ne lui défend de révoquer le testament dans un intervalle de lucidité. Et puis, en tout cas, l'interdiction ne doit pas rétroagir; c'est seulement à partir du jugement que l'interdiction doit produire ses effets; donc tout ce qui a été fait avant le jugement d'interdiction doit être valable, et en particulier, le testament qui aurait été écrit avant l'interdiction est valable, du moment qu'on ne peut pas appliquer l'art. 503 et que la cause d'interdiction n'existait pas déjà d'une manière notoire. Cet arrêt date du 19 janvier 1937 (D.1937,I,33)

Donc nous dirons que le testament fait par un interdit avant son interdiction reste parfaitement valable dans tous ses effets.

Nous avons ainsi répondu à la deuxième question que nous nous sommes posée à propos des effets de l'interdiction. Nous connaissons les règles de l'interdiction.

La mainlevée de l'interdiction

Cessation de l'interdiction

Cette interdiction dure tant que durent les causes qui l'ont provoquée; donc, elle peut disparaître le jour où l'aliéné revient à la raison. C'est ce qu'a décidé l'art. 512: " L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée". Et alors, lorsque l'aliéné revient à la raison, il faudra s'adresser au tribunal qui, sur l'avis des médecins, prononcera la mainlevée de l'interdiction, mainlevée qui sera prononcée par une procédure calquée sur la procédure d'interdiction.

Nous nous sommes occupés des aliénés qui n'étaient ni interdits, ni internés; et ensuite des aliénés interdits, occupons-nous maintenant des aliénés internés non interdits.

§ 3. - Les aliénés internés non interdits.

Les aliénés internés non interdits

Le système du Code civil avait un gros avantage c'est qu'on ne pouvait interner un individu qu'après l'avoir fait interdire, et ainsi s'exerçait un contrôle judiciaire sur les internements, si bien qu'on n'avait pas à craindre les séquestrations : jamais on ne pouvait sequestrer un individu, puisque le tribunal

Source : BIU Cujas

devait nécessairement intervenir pour apprécier sa folie en prononçant l'interdiction.

Mais s'il avait un gros avantage pour protéger la liberté des personnes, ce système du Code Civil présentait de très graves inconvénients. D'abord l'interdiction crée une publicité fâcheuse pour les familles. Tout le monde va savoir que telle personne a été interdite, et hélas, lorsqu'arrive un malheur de ce genre dans une famille, la famille désire plutôt le cacher et ne pas lui donner la publicité qu'entraîne l'interdiction. Il arrivait alors que, pour éviter cette publicité fâcheuse, les familles ne demandaient pas l'interdiction, aimaient mieux garder l'aliéné chez soi, le soigner dans de très mauvaises conditions quelquefois. Il y avait là un inconvénient certain.

Un deuxième inconvénient, c'était qu'au point de vue médical, l'interdiction est toujours reconnue comme une chose très funeste. Nous avons parlé de cette comparution du malheureux aliéné devant le tribunal, que les médecins considèrent comme une chose déplorable; et de même, cette longue procédure qui dure plusieurs semaines, quelquefois plusieurs mois, est, disent les médecins, désastreuse pour la guérison de l'aliéné. Ce qu'il faut à l'aliéné, c'est le retirer très vite à sa famille et à son milieu, dès le jour où se manifestent les symptomes de la folie. Si l'on attend une procédure qui va durer des mois, l'état du malade aura le temps d'empirer, peut-être même va-t-il devenir inguérissable, alors qu'une intervention énergique au bon moment aurait conduit à la guérison. Il y avait donc là un gros vice du régime du Code civil. Aussi, très souvent, la famille plaçait des aliénés dans des maisons de santé sans interdiction; il y avait des maisons de santé qui consentaient à prendre les aliénés sans qu'ils fussent interdits, et ce régime avait d'autres inconvénients; il permettait des sequestrations arbitraires: on voulait se débarrasser de certaines personnes, et on commençait par les mettre dans une maison de santé, en les prétendant aliénées. Et puis, il n'y avait aucune règle spéciale pour la capacité de ces personnes; elles pouvaient continuer à passer des actes juridiques, personne assumait la gestion de leur fortune; et cependant ce pouvaient être de véritables aliénés, incapables de gérer leur fortune, incapables de faire des actes juridiques normaux, et c'est pourquoi ce système avait de très graves inconvénients; l'internement d'un aliéné non interdit, sans aucune mesure spéciale, était une chose très dangereuse. Aussi le législateur intervint-il par la loi du 30 juin 1838. Dès la première moitié du XIXème siècle, il a paru indispensable de

Source : BIU Cujas

modifier le régime de l'interné et une loi est intervenue à cet effet; cette loi a:

1) réglementé l'internement, et,

2) organisé la protection juridique de l'aliéné interdit et non interdit.

Le régime de la loi du 30 juin I838

La loi part de cette idée que l'internement n'est qu'une mesure provisoire, mesure qui ne doit pas durer longtemps, parce que, ou bien l'internement va suffire à guérir l'aliéné, et alors on le libérera et il reprendra sa vie normale - ou bien, au contraire, l'aliéné sera inguérissable, et quand on l'aura soigné pendant quelques mois et quelques années, et qu'on s'apercevra qu'il faut renoncer à tout espoir de guérison, à ce moment-là l'interdiction sera prononcée; le régime d'internement provisoire se transformera en interdiction. La loi de I838 organise donc un régime provisoire d'internement en prenant des mesures pour que ce régime provisoire soit conciliable avec toutes les nécessités et tous les besoins.

Le placement du malade

A. - La loi de I838 réglemente l'internement qu'elle appelle le placement. Il faut que le placement soit contrôlé , par conséquent, souci d'éviter les séquestrations arbitraires. Pour organiser ce contrôle toutes les maisons recevant des aliénés sont soumises au contrôle de l'administration. Si ce sont des maisons organisées par l'Etat ou les collectivités publiques, départements et communes, pas de difficulté; si ce sont des maisons privées, elles sont soumises au contrôle de l'administration préfectorale qui surveillera les entrées et les sorties dans ces maisons.

Pour le placement, deux sortes de mesures :

Les mesures prises pour permettre un internement rapide et en même temps éviter une séquestration arbitraire

a) -Une mesure préventive,et ici,la loi a été extrêmement loin;pour qu'une personne puisse être internée,il suffit d'un seul certificat médical; un médecin donnera un certificat constatant que l'internement est utile et l'internement doit avoir lieu immédiatement.C'était le triomphe des psychiâtres,ils avaient obtenu que moyennant un seul certificat,l'internement fût immédiatement possible.On peut donc immédiatement soigner quelqu'un,il suffit que son médecin traitant estime qu'il est menacé de folie pour que l'internement soit immédiatement possible, mais il est extrêmement dangereux de laisser interner une personne sur l'avis d'un seul médecin. Il y a des erreurs de diagnostic indiscutables: si le médecin n'est pas un spécialiste de la psychiâtrie,il peut très bien se tromper et faire interner des gens qui,véritablement,ne sont pas des fous;et alors on a pris des mesures postérieures au placement.

b) - Ces mesures postérieures au placement

Source : BIU Cujas

consistent dans une visite par un médecin désigné par le préfet, dans les trois jours de l'internement. Immédiatement après l'internement, dans les trois jours un médecin désigné par le préfet , qui alors, lui, est un psychiâtre spécialiste, vient examiner l'individu pour voir si le placement a été légitimement décidé. Et puis, dans les quinze jours après le placement le médecin de l'établissement doit fournir au préfet un nouveau certificat, un troisième témoignage constatant que vraiment l'individu méritait d'être placé dans une maison de santé.

Quant à la sortie de l'établissement, elle est réglée avec soin. Il ne faut pas que l'individu guéri puisse être maintenu de force dans une maison de santé. La sortie aura lieu dès que le médecin de l'établissement aura déclaré que tel malade est guéri.

Il se peut que la famille du malade demande sa sortie et que le médecin de l'établissement la refuse parce que le médecin considère que le malade n'est pas encore guéri. Ce conflit entre la famille et l'établissement sera arbitré par le préfet.

Comment le préfet s'y prendra-t-il ? Naturellement, il enverra le psychiâtre de la préfecture, un spécialiste des maladies mentales qui ira voir ce malade et qui tranchera le conflit.

Enfin, troisième moyen de sortie, l'interné peut toujours s'adresser directement au tribunal pour demander sa libération; soit l'interné lui-même - cela ne lui est pas très commode en général, - soit un tiers qui le représentera et agira à sa place, soit un parent quelconque, soit même un ami de l'interné peut s'adresser au tribunal pour demander sa sortie. Toutes mesures ont été prises pour que la sequestration arbitraire ne soit pas possible. Ce sont des précautions très utiles.

La protection juridique de l'interné

B. - La protection juridique de l'interné. - Puisque nous avons affaire à une solution provisoire, on aurait pu penser à s'en remettre au droit commun, c'est-à-dire à faire régir la situation de cette personne, exactement comme celle de la personne qui n'est ni internée,ni interdite. C'est l'hypothèse de notre premier paragraphe; on aurait pu dire : l'internement ne change rien à la situation juridique de cet interné, il n'y a toujours que deux catégories de gens, ceux qui ne sont pas interdits, ceux qui sont interdits.

Cependant, ce régime avait des inconvénients. La preuve de la nullité d'un acte, est toujours très difficile à faire quand il faut montrer qu'au moment

où l'acte a été passé, la personne n'avait pas son discernement; c'est pourquoi la loi de I838 a organisé un régime juridique particulier pour les internés non interdits.

Ce régime juridique porte sur les deux mêmes points que pour les interdits :

1) - On les rend incapables d'agir, et

2) - on organise leur tutelle, du moins quelque chose qui les remplacera.

L'internement entraîne l'incapacité du malade

a)- On les rend incapables d'agir - c'est l'art. 39 de la loi de I838 qui nous dit ceci: " Les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés pendant le temps qu'elle y aura été reçue, sans que son interdiction ait été prononcée ni provoquée, pourront être attaqués pour cause de démence ..."

Le régime de la nullité relative des actes de l'interné diffère sur deux points de celui qui concerne les actes de l'interdit

Possibilité ainsi de demander la nullité de l'acte qui a été passé par une personne dans un établissement d'aliénés.

Quelle nullité ? Evidemment, la nullité relative, nullité qui va beaucoup ressembler à la nullité des actes passés par l'interdit; il y a pourtant deux différences avec les actes passés par l'interdit.

Première différence. - Peu importe, c'est que le point de départ de la prescription de dix ans n'est pas le même que pour l'interdit. Pour l'interdit, le point de départ de la prescription, est le moment où l'interdiction cesse, soit par la mainlevée de l'interdiction, soit par la mort de l'interdit.

a) Quant au point de départ de la prescription de l'action

Ici, le point de départ de la prescription nous est indiqué dans l'alinéa 2 de l'art. 39; " Les dix ans de l'action en nullité courront à l'égard de la personne retenue qui aura souscrit les actes, à dater de la signification qui lui aura été faite, ou de la connaissance qu'elle en aura eue après sa sortie définitive de la maison d'aliénés. Et, à l'égard de ses héritiers, à dater de la signification qui leur en aura été faite, ou de la connaissance qu'ils en auront eue, depuis la mort de leur auteur".

Ce système est excellent; ce n'est plus du jour où cesse l'interdiction que va courir le délai de dix ans ou du jour de la mort de l'interdit, c'est du jour où la personne qui peut demander la nullité a eu connaissance de l'acte. En effet, voilà une personne qui a passé un acte dans une période de démence. Elle revient ensuite à la santé, et la loi lui dit: vous avez dix ans pour demander la nullité de vos actes; mais elle ne se rappelle même plus qu'elle a passé l'acte. Dire " vous avez dix ans", c'est supposer que l'acte devra obligatoirement produire ses effe

Source : BIU Cujas

pendant les dix ans. S'il produit ses effets après les dix ans, si par exemple l'autre partie demande l'exécution de l'obligation plus de dix ans après le moment où la folie a cessé, l'ancien fou ne pourra plus demander la nullité de l'acte qu'il aura passé, la prescription sera acquise. Il est plus normal de dire que les dix ans commenceront à courir du jour où il a connaissance de l'acte en question. Alors on conçoit très bien que s'il n'agit pas pendant les dix ans qui suivent la connaissance de l'acte, il puisse être réputé avoir renoncé à invoquer la nullité de l'acte.

b) quant au pouvoir d'apprécia tion du juge

L'autre différence est très importante: elle consiste à dire que c'est une nullité qui est facultative pour le juge.

La loi dit, en effet : " Les actes pourront être attaqués", et la nullité est considérée comme étant facultative pour le juge. Si bien que la situation ressemble beaucoup à celle des actes faits par l'interdit avant son interdiction. Cela lui ressemble beaucoup : il y a une présomption que l'acte est nul du fait que cette personne a été mise dans un établissement d'aliénés au moment où elle a passé son acte, mais le juge est toujours libre de dire que l'acte est considéré par lui comme devant être annulé ou non. Il y a là un système de nullité beaucoup moins rigide que la nullité des actes passés par l'interdit.

Voilà le premier point; rendre l'interné incapable

Mesures de protection de la personne du malade

b) - La deuxième mesure de la loi de 1838 a pour objet de protéger les intérêts de l'interné, soit de protéger sa personne, soit de protéger ses biens.

Pour protéger sa personne, on lui donne un curateur, qui veillera à ce que ses revenus soient employés pour son traitement; ce curateur aura également pour mission de veiller à ce que, dès qu'il sera guéri, il soit libéré de l'établissement. C'est le plus souvent le curateur qui, s'il en est besoin, s'adressera au tribunal pour demander la libération de l'interné. Il est rare, en pratique que ce curateur soit nommé; ce sont les parents ou les amis qui veillent à la situation de cet interné, et le curateur n'est pas nommé.

La protection des biens de l'interné

La protection des biens de l'interné non interdit est défectueuse; elle se réalise au moyen de deux personnages: l'un institué pour la vie juridique normale, et l'autre institué en cas de procès.

Pour la vie juridique normale, on nomme à l'interné un administrateur provisoire, l'idée qui domine est celle d'un régime purement provisoire, qui doit aboutir, soit à la guérison, soit à l'interdiction,

Source : BIU Cujas

et cette nomination est faite par le tribunal civil.

L'administrateur provisoire: ses pouvoirs

Les pouvoirs de cet administrateur provisoire sont très restreints: il ne peut faire que des actes d'administration; en aucun cas, il n'a le droit d'aliéner les biens de l'interné. C'est là une situation très fâcheuse, surtout si la maladie de l'interné se prolonge longtemps; il n'y a alors aucun moyen d'aliéner ses biens, et des difficultés considérables peuvent résulter de ce fait. Cependant, la loi de I880 a prévu l'hypothèse de l'interné non interdit et elle a décidé qu'au point de vue de l'aliénation des valeurs mobilières, et du placement en valeurs mobilières, l'interné non interdit serait assimilé à l'interdit; par conséquent, il faudra faire les mêmes formalités, et moyennant ces formalités, l'aliénation des valeurs sera possible.

Le régime des valeurs mobilières

Comme il n'existe pas de conseil de famille de l'interné non interdit, la loi de I880 a décidé que les fonctions du conseil de famille seraient remplies par la commission départementale de surveillance des hospices d'aliénés; c'est cette commission qui donnera les autorisations que normalement devait donner le conseil de famille.

Voilà, en ce qui concerne la vie juridique courante, normale, et l'activité de l'administrateur provisoire.

L'administrateur ad litem

En cas de procès, la loi veut que l'on nomme un administrateur ad litem.

Voilà le système de la loi de I838.

Nous avons vu comment ce système fonctionne, soit au point de vue de l'internement, soit au point de vue de la protection de l'interné. C'est un système très insuffisant, et nous allons étudier maintenant à la fois ses insuffisances et les projets de réforme.

§ 4. - Les projets de réforme du régime des aliénés

La loi de I838 s'était vite manifestée comme étant insuffisante.

Critique du régime établi par la loi de I838

D'abord, quant à l'administration des biens, l'administrateur provisoire qui n'est investi que de pouvoirs limités et pour un temps limité, est une institution certainement mauvaise. Il est évident que lorsque l'internement dure toute la vie, il vaudrait mieux organiser un régime plus stable et donnant à la gestion des biens de l'interné une organisation meilleure.

Le système est également défectueux quant au

Source : BIU Cujas

placement. Trop peu de précautions sont prises lors de l'admission du malade, un seul certificat médical pour l'internement, ce n'est vraiment pas assez, et il faudrait augmenter ces précautions. Les mesures postérieures ont certainement leur valeur, mais elles n'ont pas la même efficacité que des mesures antérieures. Il y a toujours chez les médecins, un certain respect de ce qu'a dit le confrère, et un certain déplaisir à le contredire, de sorte que, souvent, les médecins qui font l'examen postérieurement à l'admission du malade, n'ont pas la même indépendance d'esprit que s'ils faisaient cet examen avant. Aussi, la loi de 1838 est-elle insuffisante, en ce qu'elle permet l'internement avec un seul certificat médical.

Le projet Dubief

De nombreux projets de réformes se sont manifestés, dont l'un, le projet Dubief, a été voté par la Chambre des Députés, en 1907, mais il n'a pas été encore discuté par le Sénat, cela viendra peut-être un jour. Voyons quelles en sont les dispositions essentielles.

Les mesures proposées en ce qui concerne le placement

D'abord, en ce qui concerne le placement.

Il est difficile de concilier à la fois l'intérêt médical d'un placement rapide et, la protection de la liberté des personnes, pour empêcher les séquestrations.

Le projet Dubief essaie d'y remédier en organisant un placement provisoire, qui se fait sur le certificat de deux médecins . Sur le certificat de ces deux médecins, le placement n'est que provisoire et pour qu'il devienne définitif, il faut une enquête dirigée par le Procureur de la République, avec décision du tribunal. L'autorité judiciaire intervient donc pour exercer un contrôle et voir dans quelle mesure le placement provisoire a été légitime. Il y a là une excellente mesure: il est dangereux, comme dans le système de 1838 ; de s'en rapporter uniquemen à un seul médecin. Pour garantir intégralement la liberté des personnes, il faut le contrôle judiciaire.

La gestion des biens

Quant à ce qui concerne la gestion des biens, voici le régime du projet Dubief: dans chaque département, serait institué un personnage, qu'on appellerait le curateur aux aliénés; ce serait un fonctionnaire qui aurait les pouvoirs de tuteur sur tous les aliénés non interdits du département, et ce fonctionnaire pourrait faire des aliénations de biens, il aurait la gestion du patrimoine; s'il y avait, d'ailleurs un patrimoine important, pour ne pas surcharger ce curateur qui aurait compétence pour tous les patrimoines des aliénés non interdits du département. Le tribunal pourrait, dans certains cas, nommer un

Source : BIU Cujas

tuteur pour certains aliénés internés non interdits; ce tuteur aurait les pouvoirs d'un tuteur ordinaire.

Voilà le régime proposé par M.Dubief. Il pourrait rendre de grands services. Il y aurait d'ailleurs au cas de nomination d'un tuteur, une sorte de subrogé-tuteur; c'est le curateur départemental qui remplirait les fonctions de subrogé-tuteur obligatoirement.

Critique du projet Dubief

Ce régime constituerait certainement un gros progrès. Mais tout de même, il faut bien remarquer qu'il serait dangereux d'accentuer trop les pouvoirs et l'intervention du tribunal. Il faut que le tribunal intervienne, mais qu'il intervienne avec discrétion, modération, sinon on retomberait dans les mêmes dangers que pour l'interdiction, et on verrait les familles, pour éviter l'intervention du tribunal, avec toute la publicité qu'elle comporte, ne pas vouloir procéder à l'internement, garder le malade chez.elles,ce qui serait un grand mal pour le malade, et d'ailleurs pour l'ensemble de la société.

Il faut d'ailleurs remarquer que le grand mal, à l'heure actuelle, n'est pas tant dans le fonctionnement de la loi de I838 que dans les moyens qu'on emploie pour la tourner. C'est qu'en effet, à l'heure actuelle, il existe un grand nombre de maisons qui s'appellent " maisons de nerveux", " maisons pour personnes fatiguées , " maisons pour personnes déprimées, qui ne sont pas sous le contrôle de l'administration au même titre que les maisons pour aliénés, et dans lesquelles on met de véritables aliénés; l'on procède dans ces maisons à de véritables internements. C'est là qu'est le gros danger, alors que dans les maisons d'aliénés, les choses se passent normalement, correctement, sous le contrôle de l'administration et avec la collaboration de personnes : médecins et directeurs, dont la conscience professionnelle est indiscutable; dans ces maisons de nerveux, le contrôle n'est exercé par personne, et il y a certainement des abus; il y a des gens que l'on sequestre là , d'une manière inadmissible; l'effort devrait porter sur le contrôle de toutes ces maisons, de sorte que sous le nom de maisons de nerveux ou de gens fatigués on ne reçoive pas de véritables aliénés qui devaient être dans les véritables maisons d'aliénés.

Voilà le gros grief que l'on doit faire au fonctionnement de notre régime des aliénés

Source : BIU Cujas

Section II

Les faibles d'esprit - Les prodigues

Nous arrivons à cette catégorie de gens qui ne sont pas vraiment des aliénés, mais qui, cependant, n'ont pas toute leur tête, et pour lesquels il a fallu instituer un régime juridique particulier.

Le faible d'esprit

Ces individus sont de deux sortes: les uns sont des faibles d'esprit, les autres sont les prodigues. Quant aux faibles d'esprit, l'art. 499 nous dit ce qu'est leur capacité."En rejetant la demande en interdiction,le tribunal pourra néanmoins, dit cet article, si les circonstances l'exigent, ordonner que le défendeur ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner, ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement." Ce sont donc des individus dont l'état mental ne paraît pas assez grave pour justifier une mesure comme l'interdiction, mais pour lesquels il semble indispensable de prendre quelques mesures de précautions, et ces mesures consistent dans la dation d'un conseil judiciaire. Le tribunal repousse la demande en interdiction, mais nomme un conseil judiciaire.

Les prodigues

Et puis, il y a une deuxième catégorie de personnes du même genre, ce sont les prodigues. Il est question d'eux dans l'article 513. L'article 513 inaugure un Chapitre III , le dernier chapitre du Livre des Personnes, et nous dit : " Il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner ni de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par un tribunal".

Voilà donc une deuxième catégorie de gens qui vont être soumis à un régime particulier, les prodigues. Mais qu'est-ce que c'est que les prodigues ? La loi ne les a pas définis. Elle nous dit seulement ce qui peut être défendu aux prodigues.

Le prodigue est celui qui gaspille sa fortune; mais où commence le gaspillage d'une fortune ? La jurisprudence a dû se poser la question, lorsqu'on lui demandait de déclarer que telle personne était prodigue; et elle l'a résolue de la manière suivante: est prodigue celui qui entame son capital, mais n'est jamais prodigue celui qui dispose de ses revenus de

Source : BIU Cujas

n'importe quelle manière; même s'il dispose de ses revenus d'une manière folle, il n'est pas pour cela un prodigue.

Et voici comment la question s'est posée d'une manière particulièrement nette devant la Cour d'Appel de Paris, le 31 janvier 1894 (Dalloz, 1894, 2, 233) Il s'agissait d'un homme qui avait fait parler de lui autrefois, Max Lebaudy, qu'on a appelé plus tard " le petit sucrier".

Max Lebaudy était un garçon extrêmement riche, il était héritier de ce Lebaudy , le puissant fabricant de sucre, et il se livrait à de folles dépenses. Si bien qu'il avait dépensé en quelques mois 500.000 francs; cela pourrait représenter aujourd'hui, près de 4 millions dépensés en quelques mois. Sa famille s'est inquiétée de voir des dépenses de cette envergure et elle a demandé qu'un conseil judiciaire fût nommé à Max Lebaudy. Devant le tribunal, ce dernier dit simplement ceci " ma fortune se compose de 27 millions, j'ai 22 ans, 1.500.000 francs de revenus à moi, je peux bien dépenser 500.000 francs en quelques mois". Et le tribunal lui a donné raison. Il avait bien le droit de gaspiller son argent; du moment qu'il disposait d'une fortune colossale, il avait le droit de procéder à des dépenses colossales. Il ne s 'agit pas de considérer si les dépenses sont folles ou pas folles, il faut considérer si les dépenses risquent ou non d'entamer le capital du prodigue. S'il n'entame pas son capital, s'il reste dans les limites de ses revenus, il n'est pas juridiquement un prodigue.

Les faibles d'esprit, sont des vieillards, sont des infirmes, qu'il n'a pas paru possible d'interdire mais, qui tout de même, doivent être surveillés.

Les prodigues, ne sont ni des vieillards, ni des gens diminués, mais des gens qui gaspillent leur argent, à l'égard desquels on prend des mesures de protection.

Les faibles d' esprit et les prodigues sous l'ancien régime

C'est là une tradition de notre droit.

Dans notre ancien droit, les tribunaux pouvaient prendre les mesures qui leur paraissaient bonnes, ils avaient un pouvoir arbitraire, et les mesures qu'ils prenaient, étaient extrêmement variables. Cela présentait de très gros inconvénients. Un tel se voyait retirer le droit de faire ceci, tel autre se voyait retirer le droit de faire cela; les tiers ne pouvaient plus rien y comprendre, et quand on traitait avec quelqu'un qui avait ainsi une faculté diminuée, on se trouvait devant des difficultés considérables. Aussi le Code civil a-t-il voulu unifier

Source : BIU Cujas

ces régimes. Malheureusement, le système du Code civil a été très sommaire et il a fallu que la jurisprudence le complète.

Le régime du Code

L'idée essentielle du Code civil, c'est de dire que ces personnes resteront capables, mais il y a un nombre important d'actes qu'elles ne pourront plus faire qu'avec l'assistance d'un conseiller; ce conseiller, c'est le conseil judiciaire. Et alors deux questions vont se poser, que nous allons examiner en deux paragraphes.

1. - Qu'est-ce que le conseil judiciaire ?
2. - Quels sont les offices de ce conseil ?

§ I. - Le conseil judiciaire - Sa nomination.

Il ne faut pas confondre le conseil judiciaire avec le conseil de famille. Le conseil judiciaire, c'est une personne, le conseil de famille, c'est une assemblée, une petite assemblée de six personnes au moins, avec le juge de paix; le conseil judiciaire c'est un individu qui sera le conseiller de celui auprès duquel il est nommé.

La nomination du conseil judiciaire

Sa nomination est faite par le tribunal civil et les articles 514 et 515 nous renvoient pour cette nomination aux règles fixées pour la nomination du tuteur de l'interdit.

De même que le tribunal nomme le tuteur de l'interdit, de même il nomme le conseil judiciaire du faible d'esprit ou du prodigue, et les personnes qui peuvent demander la nomination du tuteur d'un interdit, c'est-à-dire qui peuvent provoquer l'interdiction sont les mêmes que celles qui peuvent demander la nomination d'un conseil judiciaire. Les deux procédures, quant aux personnes qui les intentent, quant à leurs formes, sont réglées d'après le même principe. Nous renvoyons donc à ce que nous avons dit à propos de l'interdit et la nomination de son tuteur, pour régler tout ce qui concerne la nomination d'un conseil judiciaire.

Le conseil judiciaire est toujours datif, donné par le tribunal; c'est toujours le tribunal qui va le désigner, et il n'y a pas de cas dans lesquels le conseil judiciaire soit désigné par la loi.

§ 2. - Le rôle du conseil judiciaire

Le conseil judiciaire sert à assister le prodigue ou le faible d'esprit.

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
Source : BIU Cujas
X

Le conseil judiciaire ne représente pas le prodigue ou le faible d'esprit, il ne fait que l'assister

Le conseil judiciaire n'agit pas à la place du faible d'esprit ou du prodigue; il ne se substitue pas à lui. Il n'y a rien dans le rôle du conseil judiciaire qui ressemble à l'activité du tuteur, lequel représente le mineur ou l'interdit.

Le mineur ou l'interdit n'existent pas dans la vie juridique, c'est le tuteur qui agit à leur place. Ici, rien de tel, nous avons affaire à un personnage qui est à côté du prodigue, mais c'est le prodigue qui agit, c'est lui qui exerce une activité.

Immédiatement, le conseil judiciaire doit évoquer dans votre esprit, le curateur du mineur émancipé qui, lui aussi, est un "ange gardien", qui se trouve auprès du mineur émancipé, qui le laisse agir, qui est là pour le protéger, le défendre, pour l'empêcher de faire certains actes, c'est la même fonction qui appartient à notre conseil judiciaire.

Les différences entre le régime de protection du faible d'esprit et du prodigue d'une part et celui du mineur émancipé d'autre part

Il y a cependant deux différences essentielles entre le régime du prodigue et du faible d'esprit d'une part, et celui du mineur émancipé d'autre part.

La première, c'est qu'il n'y a pas pour le prodigue, d'organisation de tutelle, il n'y a pas de conseil de famille, le tribunal n'intervient jamais alors que, lorsqu'il s'agit du mineur émancipé, il a un conseil de famille, et le tribunal intervient dans certains cas. Ici, il n'y a qu'un personnage, le conseil judiciaire.

La deuxième différence, c'est que le mineur émancipé est, en principe, un incapable, et nous avons posé comme règle que, sauf les actes que la loi l'autorise à faire, le mineur émancipé ne peut rien faire sans l'assistance de son curateur. En ce qui concerne le mineur émancipé, c'est donc la notion d'incapacité qui domine, et les cas où le mineur apparaît comme capable, sont des exceptions.

Le faible d'esprit ou le prodigue est, en principe, capable. Son incapacité apparaît comme une exception

Ici, c'est le contraire, le principe, c'est la capacité du faible d'esprit ou du prodigue. Il est capable, mais il y a des cas dans lesquels, par exception, il ne pourra pas agir. Il y a donc un renversement de la situation : alors que le mineur émancipé est incapable et que la loi a indiqué les cas dans lesquels il peut être capable, le prodigue ou le faible d'esprit est capable, mais la loi a indiqué certains cas dans lesquels il perd sa capacité.

Quels sont ces cas ?

Les art. 499 et 513 nous les ont énumérés: ces deux articles sont exactement rédigés de la même manière et le rôle du conseil judiciaire est le même, soit en présence d'un faible d'esprit, soit en présence d'un prodigue.

Source : BIU Cujas

Les actes interdits au prodigue et au faible d'esprit

Il y a six actes qui sont interdits aux prodigues ou aux faibles d'esprit, sans l'assistance de son conseil judiciaire:

a) il ne peut pas plaider

I° - Il est défendu aux prodigues de plaider: Aucun procès ne peut être fait par le prodigue sans l'assistance de son conseil judiciaire; voilà un point essentiel: il ne peut pas faire de procès, même pas les procès qui touchent à la personne. Il ne peut pas entamer ou défendre dans une action en divorce ou en séparation de corps; il ne peut pas demander la main-levée d'opposition à son mariage, il ne peut jamais plaider, faire aucune espèce de procès, sans l'assistance de son conseil; il faut que son conseil vienne à son secours toutes les fois qu'il y a un procès à faire.

b) il ne peut pas transiger

2° - Il leur est défendu de transiger.

Les transactions sont des opérations particulièrement graves; quand il s'agit du mineur, on exige l'opinion de trois jurisconsultes. Ici, quand il s'agit du prodigue, il est normal qu'il ne puisse pas transiger sans l'assistance de son conseil.

c) il ne peut pas emprunter

3° - Il leur est défendu d'emprunter .

C'est un acte également grave qui engage l'avenir, puisqu'il faudra rembourser, et c'est pourquoi il est normal que l'autorisation du conseil judiciaire soit indispensable.

d) il ne peut pas recevoir un capital

4° - Recevoir un capital mobilier et en donner décharge.

C'est une opération grave que de recevoir un capital et d'en donner un reçu, étant donné le penchant du prodigue à la dépense.

Cependant, si nous comparons ce qui est dit à propos du mineur émancipé et à propos du prodigue, nous voyons une différence entre les deux situations . Ici, on nous dit : il ne peut pas recevoir un capital immobilier, et en donner décharge sans l'assitance de son conseil judiciaire; et dans l'article 482, il nous a été dit pour le mineur émancipé : " il ne pourra récevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, surveillera l'emploi du capital reçu". Donc, quand il s'agissait du mineur émancipé, la loi nous disait que le curateur devait surveiller l'emploi du capital reçu; rien de tel quand il s'agit du prodigue assisté du conseil judiciaire. La jurisprudence a été frappée de cette différence de régime et du danger qu'elle représentait pour le prodigue.

La loi dit : " Vous aurez besoin de votre conseil judiciaire pour recevoir le capital et donner un reçu valable. " Par conséquent, le tiers ne paiera

Source : BIU Cujas

que si le conseil judiciaire est là pour signer le reçu à côté du prodigue; sinon le tiers s'exposerait à payer pour rien, à être forcé à repayer une seconde fois. Mais une fois que le prodigue aura encaissé l'argent, qu'il aura donné le reçu contresigné par le conseil, il semble , d'après le Code civil, que le prodigue fera ce qu'il voudra de la somme qui lui est ainsi remise.

La jurisprudence permet au conseil de surveiller l'emploi des capitaux reçus par le prodigue

Aussi, certains conseils judiciaires ont-ils exigé que les fonds leur soient remis, et il s'est trouvé des tribunaux qui ont accepté cette pratique, mais c'est extrêmement dangereux pour le prodigue. Le prodigue n'a aucune protection contre son conseil judiciaire, et si le conseil judiciaire dissipe l'argent qu'il a ainsi reçu, le prodigue sera désarmé en face de lui. Il n'a pas, comme à l'égard du tuteur, une hypothèque sur ses biens, et il risquera de voir les sommes disparaître. La jurisprudence a donc tort d'autoriser le conseil judiciaire à encaisser des fonds. En réalité, ce que suppose la loi, c'est que le conseil judiciaire surveillera l'emploi des fonds. Il sait que le prodigue vient de recevoir un certain capital; s'il a, et il aura toujours, une autorité morale sur le prodigue, il le forcera à employer ses fonds de telle ou telle manière, il le forcera à mettre ces fonds de côté, à les placer de telle manière, Mais il vaudrait mieux que l'obligation de surveiller le remploi ait été imposée par la loi au conseil judiciaire et il serait bon que la jurisprudence complétât le texte de l'article 513 et de l'article 499, en disant que le conseil surveillera l'emploi; mais dans l'état actuel des textes, cette surveillance est une surveillance purement morale et qui n'aboutit pas, comme dans l'art. 482, à une surveillance effective, à une volonté d'imposer tel remploi, de telle manière que le mineur soit forcé d'obéir à cette règle.

e) Il ne peut pas aliéner.

5° - Il ne peut pas aliéner.

Ici, la loi est très large: aucune aliénation, si bien qu'on avait dit : " pas plus les aliénations de valeurs mobilières que les aliénations d'autres choses"; par conséquent, la loi de 1880 n'avait pas à jouer dans notre domaine, puisque le Code civil lui-même défend au prodigue les aliénations de valeurs mobilières, comme les autres aliénations, sans l'assistance du conseil judiciaire : défense d'aliéner quoi que ce soit.

f) il ne peut pas constituer d'hypothèques

6° - Grever les biens d'hypothèques

C'est le préliminaire de l'aliénation. Quand les biens sont hypothéqués, si le remboursement n'est pas effectué, le créancier les fait vendre; grever

Source : BIU Cujas

quelque chose d'hypothèque c'est le voir déja menacé d'aliénation.

Voila les six cas pour lesquels le conseil judiciaire est indispensable au prodigue.

Les actes que le prodigue peut faire seul

Maintenant que nous avons fait cette énumération, nous nous demandons ce qui reste au prodigue, ce qu'il peut faire. Eh bien, il peut faire tout le reste, tout ce qui n'est pas dans les six cas énumérés par le Code civil; tout ce qui n'est pas défendu, est permis.

Naturellement, il peut faire des actes conservatoires, c'est bien évident; il peut faire tous les actes d'administration comme pour le mineur émancipé : le prodigue fait tous les actes d'administration et il fait même des actes qui dépassent l'administration: il peut faire tout ce qui ne figure pas dans la nomenclature des art. 499 et 513. Par exemple, il peut accepter ou répudier une succession, il n'a pas besoin pour cela de l'assistance de son conseil; il peut faire librement son testament, c'est une aliénation pour après sa mort, ce n'est pas un cas prévu par le Code. Il peut faire tous les actes extra-patrimoniaux, reconnaître un enfant naturel, se marier sans avoir besoin de l'assistance de son conseil. Mais quand les actes extra-patrimoniaux consistent dans un procès, il ne peut pas les faire, parce qu'il ne peut pas plaider; donc il ne peut pas intenter une action en désaveu, en nullité de mariage, sans avoir l'assistance de son conseil, qui lui est indispensable pour plaider.

La transformation jurisprudentielle du régime du prodigue tel qu'il résulte du Code

Ce système est très net, mais la jurisprudence l'a transformé. Elle s'est aperçue que, parmi les actes qui ne sont pas prévus dans les énumérations des art. 499 et 513, il peut y en avoir d'extrêmement dangereux; par exemple, rien n'empêche notre prodigue d'acheter tout ce qu'il veut; il lui est défendu d'aliéner, mais il peut acheter tout ce qu'il veut. De même, il peut organiser sa vie sur un train qui ne correspond pas du tout à sa fortune, il n'aliène pas, il ne transige pas, il n'emprunte pas, seulement il loue un appartement très cher, il achète une magnifique voiture, il se met sur un train de vie qui ne correspond pas du tout à sa situation de fortune. La jurisprudence a cherché à intervenir; elle a ainsi construit un système qui est le suivant: elle s'est dit: acheter peut être très dangereux, parce qu'on ne paie pas immédiatement, on paiera plus tard, et on engage ainsi son capital sur lequel le vendeur se fera payer. Elle a donc pris comme criterium des actes permis ou interdits au prodigue, le fait qu'il engage ou n'engage pas son capital. Il a le droit de faire tous les actes

Source : BIU Cujas

qui n'engagent que ses revenus, mais dès qu'il s'agit d'engager le capital, il lui faut l'assistance de son conseil. C'est la notion de revenus qui est devenue le criterium de l'incapacité du prodigue ou du faible d'esprit; de là deux sortes de conséquences:

La jurisprudence annule certains actes qui ne sont pas défendus par le Code

. I°:- La nullité de certains actes qui auraient dû être valables d'après les termes du Code civil. Voilà certains actes qui, en prenant les termes du Code civil, auraient dû être valables parce qu'ils ne figurent pas dans l'énumération des art. 499 et 513, et cependant la jurisprudence les a considérés comme étant nuls.

La question s'est posée devant la Cour de Cassation, en 1902, à propos d'un prodigue qui avait acheté, pour la donner à sa bonne amie, une voiture qui coûtait 5.000 francs, ce qui était cher en ce temps-là. Il s'agissait de savoir si le prodigue pouvait ensuite, lui ou son conseil, demander la nullité de l'acquisition qui avait été faite. Acheter une voiture, cela ne rentrait pas dans la prohibition de l'art. 513, par conséquent, le vendeur disait : "Mais l'acte est valable, puisque ce n'est pas l'un des cas prévus à l'art. 513". Pour décider si l'acte était valable ou non, la Cour de Cassation s'est demandé ce qu'étaient les revenus de ce prodigue: ces revenus lui permettaient-ils d'acheter une voiture de cinq mille francs ? Il apparut que le prodigue était riche, qu'il pouvait très bien faire cadeau à quelqu'un d'une voiture de ce prix, et qu'il n'y avait pas là une dépense exagérée. C'est pourquoi la Cour a admis que l'acte d'acquisition était valable (Dalloz 1902 - I. 422).

Le criterium est donc de savoir si l'acte est conforme ou non pour exiger l'assistance du conseil aux revenus du prodigue . Il y a là un criterium très particulier, qui n'est pas du tout celui qui a été adopté par la loi dans l'art. 513, lequel énumère certains actes parmi lesquels l'achat ne figure pas. L'achat devrait donc toujours être valable.

La jurisprudence parfois valide des actes défendus par le Code

Puis, 2ème conséquence, la jurisprudence a quelquefois considéré comme valable ce qui aurait dû être interdit d'après les termes de l'art. 513. Ce sont des actes qui, quoi qu'ils figurent dans l'art. 513 n'engagent que les revenus. Il y a sur cette question un arrêt de la Cour de Cassation du 15 janvier 1908 (D.1908, I, 105.) Il s'agissait d'un mineur qui avait contracté un emprunt de 15.000 francs; or il est absolument interdit à un mineur d'emprunter de l'argent. Mais ce mineur, devenu majeur, est immédiatement pourvu d'un conseil judiciaire. Que

Source : BIU Cujas

fait-il ? Après la dation du conseil judiciaire, il confirme l'acte qu'il avait passé comme mineur. Cette confirmation est-elle valable ? Confirmer un emprunt, c'est comme faire un emprunt, par conséquent si l'on avait appliqué l'art. 513, qui interdit au prodigue les emprunts, on aurait dû dire que la confirmation qui équivaut à un emprunt était nulle. Mais le tribunal saisi de l'affaire avait dit : 15.000 francs ce n'est pas une bien grosse somme, d'autant plus que ce prodigue est fort riche", les prodigues sont toujours très riches, on ne donne un conseil judiciaire qu'à quelqu'un de très riche; ce sont des gens qui ont toujours des revenus importants. Eh bien, ce prodigue disait " avec ma fortune, je rembourserai très facilement ces 15.000 francs; j'ai emprunté, mais j'ai emprunté une si petite somme que vraiment, cela fait partie de mes dépenses courantes, et cette somme je la paierai sur mes revenus". Le tribunal et la Cour de Cassation ont décidé que, du moment que l'emprunt pouvait être remboursé sur les revenus du prodigue, il ne tombait pas sous le coup de l'art. 513 et que l'emprunt était parfaitement valable.

Le régime jurisprudentiel du prodigue est dominé par la notion de revenus

Il y a donc des actes qui devraient normalement être nuls et qui sont valables, parce qu'ils n'engagent pas le capital du prodigue.

Dans cette question des pouvoirs et de la capacité du prodigue, la notion de revenus prend une place considérable, ce qui d'ailleurs s'harmonise très bien avec la définition du prodigue. Le prodigue, nous l'avons vu, par l'arrêt Lebaudy, est celui qui dépense plus que ses revenus, qui entame son capital par ses folles dépenses, et alors, il est normal qu'on lui donne un conseil judiciaire qui va l'empêcher d'entamer ce capital. Mais à l'intérieur de ses revenus, le prodigue reste libre d'user de ses revenus comme bon lui semble.

Voilà quelle est la notion de prodigue qui a été dégagée par notre jurisprudence sur les trois malheureux articles que le Code civil a consacrés à cette situation.

Nous connaissons maintenant le rôle du conseil judiciaire. Nous avons encore deux questions à nous poser à ce sujet:

Le moment de l'entrée en fonction du conseil judiciaire

A. - A partir de quand l'assistance du conseil est-elle nécessaire ?

En principe, depuis le jugement qui l'a nommé. C'est un jugement qui nomme le conseil judiciaire, donc, en principe, nous pouvons dire que tous les actes passés après la nomination du conseil sont soumis aux règles des articles 499 et 513. Mais il y a

Source : BIU Cujas

une fraude très fréquente qui est la suivante : pendant l'instance, le futur prodigue fait des actes qu'il n'aurait pas le droit de faire après : il prend les devants; il voit qu'on va lui nommer un conseil judiciaire, et pendant que le tribunal discute, pendant que les avocats pérorent devant le tribunal pour savoir si on lui nommera ou non un conseil judiciaire, lui, il achète une automobile, il s'installe dans un bel appartement, il prend toutes ses précautions pendant cette période préliminaire. On s'est demandé si ces actes devaient être maintenus. La jurisprudence a répondu négativement. Elle a décidé qu'il fallait annuler ces actes qui ont été faits ainsi pendant la période du procès, mais à une condition, c'est que le tiers avec lequel le prodigue a contracté ait été au courant de la situation, ait su que cet individu était en instance pour avoir un conseil judiciaire; c'est alors qu'il y a une véritable fraude à procéder rapidement à des actes que le prodigue ne pourra plus faire lorsque le conseil judiciaire aura été nommé. Quand le tiers est au courant, on estime qu'il y a eu collusion entre les deux pour frauder la loi, pour tourner les règles générales, et il est normal que le tribunal, en pareil cas, prononce la nullité de ces actes.

La sanction des règles de protection établies par la loi

B. - Enfin, quelle est la sanction des règles établissant la nomination du conseil judiciaire? C'est très simple, la sanction est la nullité, naturellement nullité relative des actes qui auront été faits par le prodigue sans l'assistance de son conseil, dans les cas où cette assistance était rendue nécessaire, soit par la loi, soit par la jurisprudence

La nullité des actes irrégulièrement faits par le prodigue peut être demandée par le conseil judiciaire

Qui va demander cette nullité ? Il est évident que le prodigue lui-même pourra la demander, le prodigue assisté de son conseil, puisqu'il faudra plaider. Mais la question qui s'est posée est de savoir si le conseil avait le droit de demander la nullité. Le conseil judiciaire peut-il demander en justice la nullité d'un acte passé avec le prodigue ?

La jurisprudence a hésité, et, en effet, le conseil judiciaire ne représente pas l'incapable; il ne fait que l'assister, et alors à quel titre ce conseil viendrait-il demander la nullité d'un acte? Un acte a été passé sans lui; si le prodigue en souffre, c'est à lui à en demander la nullité ou à celui qui le représente, à ses héritiers s'il est mort, à ses créanciers s'ils y ont intérêt et qui sont ses ayants-cause. Mais, en dehors d'eux, personne ne peut demander la nullité relative d'un acte.

Cependant la jurisprudence a dit que le conseil

Source : BIU Cujas

judiciaire pouvait demander la nullité. En effet, s'il ne représente pas le prodigue, au moins a-t-il une mission à remplir auprès de lui; il faut qu'il le protège, et cette protection va se manifester dans les procès par lesquels on demandera la nullité des actes faits irrégulièrement par ce prodigue. C'est là évidemment une solution hardie, solution qui n'est certainement pas conforme au droit, mais qui, cependant, rend des services et a une grande utilité pratique; c'est pourquoi il faut être reconnaissant à la jurisprudence d'avoir ainsi dépassé la règle légale pour donner une solution qui est extrêmement utile en pratique.

"Les Cours de Droit" 3, Place de la Sorbonne, 3 X Répétitions Écrites et Orales Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

La loi du 30 mars I937

La réforme apportée par la loi du 30 mars I937 en matière de dispense en cas de mariage

Avant d'abandonner le droit des personnes, disons quelques mots de la loi.

Il ne s'agit pas de bouleverser le droit des personnes, c'est beaucoup moins important que la question de la capacité de la femme mariée; mais l'art. I64 du Code civil a trait aux dispenses en cas de mariage. Parmi les conditions de fond du mariage nous avons vu figurer l'absence de certains liens de parenté ou d'alliance; il faut qu'il n'existe pas certains liens de parenté ou d'alliance. Les liens de parenté ou d'alliance qui empêchent le mariage sont de deux sortes, les uns emportent des empêchements qui ne peuvent pas être relevés par une dispense, et les autres des empêchements pour lesquels la dispense est possible. Parmi les premiers, nous avons classé tous les liens de parenté ou d'alliance en ligne directe ou entre frères et soeurs. C'est sur ce point qu'une modification à été faite dans l'art. I64, par la loi du IO mars dernier. La nouvelle loi décide que lorsqu'il s'agit d'alliance en ligne directe, la dispense est possible. Par conséquent, si un beau-père veut épouser sa belle-fille, il peut le faire, à condition d'obtenir une dispense; de même, une belle-mère peut avoir, avec une dispense, la permission d'épouser son gendre.

L'art. I64 a donc été modifié comme ceci : il disait : " Néanmoins, il est loisible au Roi de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées par l'art. I62 aux mariages entre beaux-frères et belles-soeurs, et par l'art. I63, aux mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu". Sans le nouvel article, innovation, au lieu du Roi, on a mis le Président de la République : " Néanmoins, il est loisible au Président de la République de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées:

1) - par l'art. I6I au mariage entre alliés en ligne directe, lorsque la personne qui crée l'alliance est décédée". Donc il est permis de donner une dispense pour un mariage entre gens alliés en ligne directe, lorsque la personne qui crée l'alliance est décédée. Une belle-mère pourra épouser son gendre, à condition naturellement, que la fille soit morte. C'est le même régime que pour les beaux-frères et belles-soeurs.

Source : BIU Cujas

Conclusion sur le droit des personnes

Réflexions sur sur le droit des personnes tel qu'il résulte du C.C.

En terminant le droit des personnes, nous voudrions souligner l'intérêt de ces études que nous poursuivons depuis trois mois sur le régime juridique de la personne. Il y a d'abord l'intérêt que cette question peut présenter pour chacun d'entre nous: ces problèmes des aliénés sont des problèmes que nous pouvons rencontrer dans notre vie et il est donc très intéressant d'avoir des notions sur leur solution juridique.

Autre intérêt de la question : ce sont des matières sur lesquelles on peut donner à droite ou à gauche, si l'occasion s'en présente, des renseignements qui peuvent être utiles. Ce sont des matières sur lesquelles on peut remplir une mission bienfaisante en expliquant à celui-ci ou à celui-là, ce qu'il peut faire. Et à défaut de renseignements complets, on peut au moins montrer les difficultés et aiguiller ceux qui ont besoin de ces avis, vers des personnes qui pourront leur donner des renseignements plus complets.

Voilà donc deux utilités déjà de ce droit des personnes. Chacun de nous en a besoin pour sa vie courante et, d'autre part, cela peut n ous permettre de faire un peu de bien autour de nous, en donnant des indications utiles.

Et puis, si nous cherchons à survoler un peu l'ensemble de ces idées, nous apercevons l'intérêt social considérable de ce droit des personnes. En somme, il constitue le cadre entier de notre vie privée, le cadre dans lequel se développe la vie privée de chacun de nous dans la famille, nos rapports avec nos enfants, nos parents. C'est tout le cadre de notre vie personnelle.

Que vaut ce cadre, d'après le système du Code civil ? Nous avons vu qu'il n'était certainement pas parfait, nous avons vu qu'on peut lui adresser un certain nombre de reproches, en particulier nous avons vu comment la jurisprudence a créé un abus du divorce, qui est certainement chose condamnable; nous avons vu aussi comment le régime des mineurs est un régime qui n'est pas satisfaisant, avec ce conseil de famille dont l'autorité est nulle, qui se réunit mal, ou ne se réunit pas du tout. Il vaudrait

Source : BIU Cujas

beaucoup mieux avoir un système dans lequel ce serait le tribunal qui serait institué le protecteur légal des incapables.

Nous avons vu également d'autres défauts. Ce régime des internés non interdits est évidemment un régime suffisant qui aurait besoin d'être complété. Il n'est pas nécessaire toujours de faire prononcer l'interdiction d'un aliéné et on pourrait arriver à avoir un régime intermédiaire qui serait très supérieur à notre régime actuel. Il y a là certainement un certain nombre de défauts graves de notre régime du droit des personnes.

Cependant, il faut bien constater que ce régime a d'abord une qualité essentielle, c'est qu'il est conforme aux traditions françaises. Nous avons montré à plusieurs reprises comment le Code Civil a été amené à faire une conciliation entre les idées de notre ancien droit, tous les principes sur lesquels avait vécu la famille française pendant des siècles, d'une part, et d'autre part, certaines idées de l'individualisme révolutionnaire, qui étaient utiles, qui étaient bonnes, qui étaient profondément humaines et desquelles il était impossible de ne pas tenir compte lorsqu'on faisait un code, au lendemain de la Révolution. Eh bien, ce régime de conciliation entre les plus vieil les idées françaises et certaines idées neuves qui méritaient de réussir, nous avons vécu sur lui pendant plus de cent ans; il a été complété par notre jurisprudence d'une manière généralement heureuse, et c'est pourquoi nous devons dire qu'il a fait ses preuves et a rendu des services. Est-ce à dire que, parce qu'une institution ou un ensemble d'institutions ont fait leurs preuves, et ont rendu des services, il faille toujours les conserver ? Evidemment non; il peut y avoir une certaine dose de progrès qu'il est indispensable d'insuffler dans des idées traditionnelles. Cependant, dans notre matière, il faut y aller avec beaucoup de modération et de prudence. On parle beaucoup aujourd'hui de réformes de structures; il y a peut-être dans la société française des choses dont la structure est mauvaise, et doit être réformée, mais nous ne croyons pas que ce soit sur le terrain de la famille qu'il faille porter ces réformes de structure, ce serait extrêmement dangereux. Il y a deux points sur lesquels nous appelons spécialement les réflexions des étudiants en terminant ce cours du droit des personnes:

Le premier de ces points est qu'il faut maintenir la cohésion du foyer: il ne faut pas que le mariage soit seulement une réunion d'un homme et d'une femme

Source : BIU Cujas

qui se voient à certains jours et à certaines heures qui se quittent aussitôt, qui ont chacun leur vie complètement indépendante de leur côté et pour lesquels la vie familiale n'existe pas vraiment. Nous sommes arrivés avec le divorce, tel que l'a conçu la jurisprudence, au maximum de ce que l'on peut concevoir dans cette matière. Si l'on va plus loin, on dissociera complètement le foyer.

D'autre part, il faut continuer à maintenir la distinction de l'enfant naturel et de l'enfant légitime. Le foyer repose sur la notion de l'enfant légitime. **Si l'on assimile l'enfant naturel à l'enfant légitime et surtout si on assimile l'enfant adultérin à l'enfant légitime, c'en est véritablement fait de la famille.**

Il ne faut pas effacer ce caractère essentiel de l'enfant né du mariage et élevé dans le foyer qui est, l'enfant légitime, par opposition à l'enfant naturel. La Révolution l'avait essayé. Pendant dix ans, nous avons vécu sous un régime où l'enfant naturel était presque l'égal de l'enfant légitime. C'est un régime qui a été condamné par les faits, il a dissocié la famille et s'est supprimé lui-même.

Et puis il y a un second point, c'est l'autorité paternelle; il est indispensable de maintenir l'autorité paternelle. Nous avons dit qu'il fallait que le tribunal intervienne, lorsque le père n'exerçait pas son autorité paternelle. Lorsque le père fait défaut, lorsqu'il abandonne son poste, alors il faut que la société intervienne pour le remplacer. Mais ce sont des cas exceptionnels, ce sont des cas de maladie dans lesquels le médecin intervient, mais ce n'est pas le cas de la vie normale. Il faut absolument maintenir l'autorité du père de famille. C'est un des points sur lesquels les régimes totalitaires vont le plus loin; ils déclarent que c'est l'Etat et l'Etat seul qui doit élever l'enfant parce que c'est lui qui lui inculquera les idées dans lesquelles il doit nécessairement être élevé. C'est un immense danger, dont souffrent curellement ceux qui, ayant le sens de la famille, sont soumis à des régimes totalitaires; ils en souffrent cruellement, parce qu'ils voient démolir ainsi ce qui était une force traditionnelle: le père et la mère élevant leur enfant selon leurs idées, leurs traditions familiales, leurs tendances d'esprit. C'était là une grosse force de notre société et il faut à tout prix maintenir cette autorité du père de famille qui est à la base même de la famille bien constituée.

Voilà les deux points sur lesquels nous appelons spécialement la réflexion et l'attention: la cohésion du foyer, q'uil faut maintenir pour que la famille

Source : BIU Cujas

reste bien organisée, et l'autorité du père et de la mère sur l'enfant, autorité qui doit primer celle de l'Etat, qui doit être la première avant toute chose, et sans laquelle il n'y aurait pas non plus de famille organisée et de traditions familiales.

Source : BIU Cujas

Deuxième partie

DES BIENS

---§---

Le Livre II du Code Civil, intitulé: "Des Biens et des différentes modifications de la propriété", renferme quatre titres. Le premier est consacré à la distinction des biens, c'est un titre général sur les meubles et les immeubles; les trois autres titres sont consacrés :

le titre II à la propriété,

le titre III à l'usufruit,

le titre IV aux servitudes, c'est-à-dire les trois grandes espèces de droits réels français;

L'étude du Livre II, de l'art. 516 et l'art. 700 n'est pas longue; Ce livre est très court, puisqu' il n'a même pas deux cents articles, et cette étude ne nous suffira pas. En effet, à propos de la propriété, nous aurons à nous occuper des manières dont s'acquiert cette propriété. Après avoir étudié le statut de la propriété, nous passerons aux modes d'acquisition de la propriété. Or, les manières dont s'acquiert la propriété, c'est justement le Livre III du Code civil, et nous ainsi, nous sommes menacés d'avoir à rattacher au Livre II, tout le Livre III.Or, le Livre III nous conduit de l'art. 711 à l'art. 2281, c'est-à-dire à la fin du Code civil. Nous n'aurons pas l'occasion d'étudier cette année tout le Livre III. C'est que, parmi les manières dont on acquiert la propriété, le Code civil a fait figurer un certain nombre de procédés juridiques, qui sont l'objet d'études très particulières, par exemple les contrats, les successior

Source : BIU Cujas

ces différentes études sont faites en deuxième et troisième année .

Cependant, parmi les manières dont on acquiert la propriété, il en est une qui ne rentre pas dans le cadre normal des études de seconde et troisième année, et c'est pourquoi on est forcé , un peu artificiellement peut-être, pour l'organisation du travail, dans vos trois années de droit civil, de la rattacher aux études de la première année: c'est le Titre XX, et dernier de ce Livre III, c'est-à-dire le dernier titre du Code civil, qui est consacré à la prescription.

La prescription est un moyen d'acquérir la propriété: quand on a possédé assez longtemps un immeuble ou un meuble, on en devient propriétaire, et ce mode d'acquisition de la propriété, par une possession de quelque durée, s'appelle présomption.

En somme, parmi les manières dont s'acquiert la propriété, nous en retiendrons cette année une et une seule, à savoir la prescription que le Code civil a traitée aux art. 2219 à 2280.

Ces études sur les biens et les droits réels se diviseront en quatre titres:

Plan

Premier titre , les biens et leur classification;

Deuxième titre, la propriété;

Troisième titre, les droits réels autres que la propriété, à savoir l'usufruit, la servitude, l'emphythéose, et enfin,

dernier titre, la théorie générale du patrimoine.

Mais avant d'entrer dans l'étude de ces quatre titres, et de commencer notre titre I, il faut d'abord consacrer un chapitre préliminaire à un certain nombre d'idées générales et de définitions.

CHAPITRE PRELIMINAIRE.

Ce chapitre préliminaire comprendra trois paragraphes:

1) - Les droits réels et les droits personnels;

2) - Les droits et la possession des droits;

3) - L'importance juridique et sociale des droits réels. Ce sont là un certain nombre de matières un peu abstraites, mais qui doivent projeter une grande lumière sur les études que nous aurons à faire postérieurement.

Source : BIU Cujas

§ I. - Les droits réels et les droits personnels

Nous connaissons les personnes et leur régime juridique; et nous avons vu que ces personnes peuvent être titulaires de droits. Le père a des droits sur son enfant, le mari a des droits sur sa femme, et inversement, l'enfant a des droits à l'égard de son père et la femme a certains droits à l'égard de son mari. Il y a donc des droits qui sont attachés à la personne et qui font partie du droit de la famille, du droit des personnes.

Mais, nous avons jusqu'ici étudié la famille, les personnes, indépendamment des choses du monde extérieur et indépendamment aussi des autres personnes avec lesquelles il n'existe aucun lien de famille.

Nous avons dit en commençant nos études que la personne est l'individu pris dans le rôle qu'il joue dans la vie sociale; nous rattachons le mot personne au mot latin " persona ", l'acteur, celui qui a à jouer un rôle. C'est ce rôle que nous allons transporter maintenant en dehors de la famille, pour voir les rapports que chaque personne peut avoir, d'abord avec d'autres personnes, et ensuite avec les choses du monde extérieur.

Les rapports juridiques de l'homme avec les objets du monde extérieur

Les rapports avec les autres personnes, nous n'avons pas à nous en occuper beaucoup cette année; ces rapports, qui résultent du fait qu'une personne a pris l'engagement de fournir certains services ou certaines choses à une autre : contrat de travail, contrat de service quelconque, etc.. sont étudiés en seconde année. Nous aurons surtout à considérer, cette année, les rapports de la personne avec les choses du monde extérieur, c'est-à-dire rapports avec les immeubles, rapports avec la terre et les bâtiments qui peuvent être construits sur cette terre, rapports avec les choses mobilières corporelles, les métaux précieux, les bijoux; les rapports aussi avec ce que nous appellerons et que nous aurons à définir assez longuement les choses incorporelles, un fonds de commerce, un droit de propriété littéraire, choses incorporelles avec lesquelles la personne a nécessairement des rapports.

Eh bien, quand il s'agit des rapports de la personne avec les choses, on est d'abord en présence d'une situation très simple, ou du moins, qui paraît extérieurement très simple. La personne a des droits sur les choses, elle exerce ses droits comme proprié

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

taire, comme usufruitier.

Les droits réels

Les Romains appelaient ce droit: jus in rem, expression que nous traduisons en français en disant droit réel. Le droit réel nous apparaît ainsi, à première vue comme un rapport juridique qui unit la personne à une chose. C'est un droit que la personne peut exercer sur la chose.

Voilà une conception simple ou plutôt simpliste des rapports de la personne avec les choses du monde extérieur; nous allons voir d'abord comment cette conception simple du droit de l'homme sur les choses n'épuise pas entièrement les rapports de l'homme avec les choses du monde extérieur, et comment, d'autre part, cette notion n'est même peut-être pas tout à fait exacte.

La notion de droit réel n'épuise pas les rapports de l'homme avec les choses

A. - D'abord cette notion du droit réel, du jus in rem, que la personne possède sur une chose, ne comprend pas tous les rapports de l'homme avec les choses du monde extérieur. Evidemment, cette notion du droit sur la chose correspond bien à certains droits, par exemple, à l'exercice simple du droit de propriété: une personne a une chose entre les mains, elle en est propriétaire, c'est le droit sur la chose mais les droits que les personnes peuvent exercer sur les choses du monde extérieur, se manifestent quelquefois par l'intermédiaire d'une autre personne. Celui qui a le droit l'exerce par l'intermédiaire d'un autre.

Au rapport direct avec la chose, s'ajoute le rapport par l'intermédiaire d'une autre personne (rapport d'obligation)

Voici, par exemple, une personne qui a acheté une chose, tant que le vendeur ne lui a pas livré cette chose, le droit de l'acheteur va s'exercer par l'intermédiaire du vendeur. Il y a bien un droit acquis à l'acheteur le jour où il a passé le contrat qui lui a procuré l'acquisition de la chose; mais, tant que la chose ne lui a pas été livrée, ce droit s'exerce par l'intermédiaire du vendeur. Nous sommes ainsi en présence d'une situation dans laquelle le droit d'une personne sur une chose s'exerce par l'intermédiaire d'une autre personne. Et alors, il y a bien un rapport entre la personne qui a acquis la chose, l'acheteur, et la chose elle-même, mais il se trouve que ce rapport va passer au deuxième plan, et ce qui va prendre la première place, c'est le rapport entre les deux personnes, entre cet acheteur et ce vendeur, à propos de la chose.

C'est un rapport entre deux personnes, l'une ayant un droit, l'autre représentant la première pour l'exercice de son droit; et le rapport entre les deux personnes, c'est-à-dire le droit de l'une sur

Source : BIU Cujas

l'autre personne, va passer en première ligne. Il n'y a plus tant un droit sur la chose, qu'un droit de l'acheteur contre le vendeur pour lui demander la livraison de sa chose. C'est bien un droit d'une personne sur une autre, c'est ce que les Romains appelaient le droit in personam, le droit personnel, c'est le droit du créancier à l'égard du débiteur, ayant comme correspondante l'obligation du débiteur à l'égard du créancier.

La situation alors est très voisine de celle qui se présente quand il y a rapport entre deux personnes sans que ce rapport naisse à propos d'une chose lorsque, par exemple, il y a simplement rapport entre une personne qui a promis à une autre de lui rendre un service, ou de travailler pour elle. Ici encore, nous avons ces deux personnes en présence et ce qui nous intéresse, c'est le rapport qui les unit l'une à l'autre. L'ouvrier qui a promis de faire un travail pour son patron, est uni à son patron par un rapport de droit; le patron possède sur lui un droit pour lui faire exécuter le travail promis; et l'ouvrier possède inversement un droit pour toucher la rémunération de son travail; il y a bien un droit d'une personne sur une autre personne. Eh bien, c'est la même situation qui nous apparaît quand nous considérons les rapports entre le vendeur et l'acheteur; l'acheteur possède un droit à l'égard du vendeur, jus in personam, droit sur la personne, et la chose n'est plus que l'occasion de ce droit; elle en constitue l'objet.

Ainsi, nous voyons, même lorsqu'il s'agit des rapports juridiques entre la personne et les choses extérieures, que ces rapports peuvent s'organiser de deux manières:

I° - il y a simplement droit réel, ce que la doctrine classique appelle le droit réel, c'est-à-dire que le rapport s'exerce directement entre la personne et la chose.

2° - Il y a le rapport d'obligation, lorsque le droit de la personne sur la chose s'exerce par l'intermédiaire d'une autre personne.

La simple notion de droits réels ne suffit donc pas à épuiser entièrement les rapports de la personne avec la chose, et il faut bien reconnaître qu'il y a des rapports de la personne avec les choses qui, s'exerçent par l'intermédiaire d'une autre personne, et viennent prendre la forme d'un droit personnel, d'un jus in personam, d'un droit sur d'autres personnes à propos de la chose en question.

Critique de la doctrine du droit réel

B. - Ceci étant dit, nous allons nous demander, si vraiment cette doctrine du droit réel ne peut pas

Source : BIU Cujas

être critiquée. Elle suppose essentiellement que des droits existent sur des choses; mais, en réalité, à quoi sert le droit qu'une personne peut avoir sur une chose ? A donner à celui qui possède le droit, la possibilité d'avoir sur cette chose certains pouvoirs qu'il opposera aux autres personnes. Il aura sur cette chose, le droit d'en disposer, le droit d'en jouir tout seul. Il pourra interdire à toute autre personne de le gêner dans l'exercice de ces droits. Le propriétaire de la chose va avoir la chose dans les mains, il va en jouir, il va exiger qu'elle soit à sa disposition. S'il ne l'a pas entre les mains, il pourra la réclamer, la revendiquer contre ceux qui la détiennent sans droit.

Ce qui est intéressant pour le propriétaire, ce n'est pas le droit qu'il a sur la chose, c'est le pouvoir qu'il possède vis-à-vis des autres personnes pour leur faire respecter certains usages qu'il veut faire de cette chose. Et alors, nous en arrivons à dire ceci: c'est que ce qui est intéressant dans le droit réel, ce ne sont pas les rapports de l'homme avec la chose, ce sont les rapports de l'homme avec tous les autres hommes, à propos de la chose en question.

Les rapports directs de l'homme avec les choses du monde extérieur, ce n'est pas la science juridique qui s'en occupe; si la chose est un domaine agricole, il faut l'exploiter, c'est la science agricole qui expliquera comment se pratique cette exploitation; si la chose est une chose industrielle qu'il faut transformer et utiliser, ce sont les règles de la physique, de la chimie; qui expliqueront les rapports de l'homme avec la chose. Mais ce qui nous intéresse, nous, au point de vue juridique, ce ne sont pas les rapports qui existent directement entre l'homme et la chose, ce qui nous intéresse, c'est le droit que possède une personne d'opposer aux autres personnes les pouvoirs que le droit lui reconnaît sur une chose déterminée.

Le droit réel se ramène à un rapport entre personnes.

Par conséquent, il n'y a pas de droits réels au sens que l'on veut donner quelquefois à cette expression; ce qu'il y a, ce sont toujours en réalité des droits personnels, des rapports entre les personnes; il ne connaît pas de droits sur la chose, il connaît les rapports entre les personnes, à propos des choses

Voilà comment nous pouvons dire que le droit réel c'est toujours aussi bien que le droit personnel classique, un rapport entre des personnes.

Et alors comment va-t-on faire la différence entre cette notion du droit réel, rapport entre des

Source : BIU Cujas

e qui distin-
ue le droit ré
l du droit per
onnel (obliga-
ions) c'est
ue le droit per
onnel met en
apport deux ou
lusieurs person
es qui se sont
iées par un
ontrat, alors
ue le droit
éel crée un
apport entre
e titulaire du
roit et toute
a collectivité
ui est tenue
e le respecter

personnes à propos d'une chose, et la notion classique du droit personnel, rapport entre deux personnes, soit à propos d'une chose, soit à propos d'un fait ?

Eh bien, c'est qu'il y a deux sortes de droits; d'une part, il arrive qu'une personne oppose son droit à une autre personne déterminée. Pierre oppose son droit à Paul, Pierre a un lien personnel qui l'unit à Paul, et alors nous disons dans ce cas-là que nous sommes en présence d'une obligation, par ce que ce qui nous frappe, ce n'est pas tant le droit de Paul sur Pierre que l'obligation de Pierre à l'égard de Paul; il y a un rapport juridique entre deux personnes, rapport essentiellement personnel, et notre terminologie souligne, non pas le droit de celui qui est créancier, mais l'obligation de celui qui est débiteur, et nous appelons cela " l'obligation"; le droit personnel se confond ici avec l'obligation. Et puis, au contraire, il y a des droits qui n'unissent pas Pierre et Paul, qui n'unissent pas deux personnes déterminées, mais qui sont plus larges; ce sont des droits qu'une personne peut opposer à la collectivité tout entière des autres personnes, ce sont des droits en vertu desquels une personne peut dire à toutes les autres : " Ceci est quelque chose qui ne vous regarde pas, qui reste en dehors de vous", c'est un droit qu'on oppose, non pas à une personne déterminée, mais à l'ensemble de la collectivité des membres de la société.

Et vous voyez alors comment le droit réel se différencie de l'obligation. L'obligation, c'est essentiellement un rapport entre deux personnes, deux personnes ou deux groupes de personnes, peu importe; deux personnes peuvent représenter chacune un nombre déterminé d'individus, tandis que si nous avons affaire à un droit réel, c'est le rapport entre une personne et l'ensemble de toute la collectivité. Prenez le droit de propriété, qu'est-ce que c'est que le droit de propriété ? C'est le droit du propriétaire de dire à l'ensemble de la collectivité : " cette chose est à moi dans des conditions telles que j'en ferai ce que je voudrai, sans que personne vienne me discuter ce pouvoir - cette chose est à moi, personne ne peut me la réclamer, et j'ai le droit de l'exiger à l'égard de n'importe qui".

Encore une fois, le droit d'obligation est un droit entre deux personnes ou deux groupes de personnes; et le droit réel est le droit qu'une personne peut opposer à la collectivité tout entière. Il y a là la base d'une distinction entre notre droit réel et notre droit des obligations de l'autre.

Source : BIU Cujas

C'est pourquoi il ne faut pas nier la vieille distinction des Romains, du jus in rem et du jus in personam; c'est une distinction qui peut être maintenue, mais il semble qu'on puisse la modifier un peu en disant que dans les deux cas, il y a toujours des rapports entre les personnes; seulement, dans un cas ce sont des rapports entre deux personnes ou deux groupes de personnes, et dans l'autre cas, ce sont des rapports entre une personne et toutes les autres personnes de la collectivité dont cette personne fait partie.

C'est qu'en effet, le droit est uniquement une science sociale; la science sociale est une science qui étudie les rapports entre les hommes. Le droit n'a pas à étudier les rapports entre l'homme et les choses, c'est la physique, la chimie, ou autres sciences de ce genre qui étudient la puissance que l'homme peut avoir pour agir sur les choses, pour modifier les choses du monde extérieur, tandis que ce qui nous intéresse, nous, ce sont uniquement les rapports entre des hommes à propos de certaines choses.

En évoquant cette idée, nous pensons toujours nécessairement à la vieille formule scolastique de la connaissance. La scolastique disait que la connaissance, c'est l'"adaequatio rei et intellectus", alors que pour Kant, il n'y a pas d'"adaequatio" entre l'esprit et la chose. Entre l'esprit humain, qui est d'une certaine nature, et le monde extérieur, qui est d'une autre nature, il n'y a pas de compénétration et la connaissance, c'est autre chose, c'est pour les philosophes kantiens un tout autre phénomène. Cette comparaison fait comprendre ce que nous construisons ici: le droit n'établit pas des rapports entre l'homme et les choses, ce n'est pas son domaine; il établit des rapports entre des hommes, entre des personnes; il se met sur le domaine social des rapports entre des hommes et non pas des rapports entre des hommes et des choses; ce qui n'empêche qu'il faut tout de même bien maintenir la distinction fondamentale du droit réel et du droit personnel suivant que l'homme oppose son droit à telle autre personne ou, au contraire, à la collectivité entière.

§ 2. - Les droits et la possession des droits

Voici une autre distinction qui va être capitale dans notre étude. Il y a, entre les possesseurs d'un droit, ceux qui sont à la fois possesseurs et titulaires de ce droit, et il y a seulement ceux qui sont seulement possesseurs. Nous aurons beaucoup à nous

Source : BIU Cujas

occuper de la possession et nous aurons à voir que la possession est le plus souvent liée au droit lui-même; on est à la fois titulaire et possesseur du droit. Au contraire, dans certains cas, on est possesseur d'un droit dont on n'est pas le titulaire.

Qu'est-ce que c'est donc que la possession ?

La possession

La possession, c'est l'exercice extérieur d'un droit avec la volonté de l'exercer. Voilà donc deux éléments de possession: c'est d'abord l'exercice extérieur d'un droit, soit en l'opposant à tout le monde, comme dans le droit réel, soit en l'opposant seulement au débiteur, comme dans le droit des obligations.

Voici une personne qui a une chose entre les mains elle s'en sert comme s'en servirait un propriétaire. Voici une personne qui se conduit à l'égard d'une autre comme un créancier, et cette autre accepte d'être soumise ainsi au régime du débiteur, elle paie les intérêts, elle est prête à faire le remboursement. Nous avons là un possesseur du droit d'obligation, un possesseur du droit de créance. Il y a là possession du droit parce que la première condition de la possession se trouve réalisée: c'est l'exercice extérieur du droit, aussi bien d'un droit réel que d'un droit d'obligation.

Nous avons déjà touché la notion de possession, à propos de la possession d'état. La possession d'état c'était l'exercice extérieur, d'un certain état, comme si on avait réellement cet état. La mère traitant un enfant comme sien donne à cet enfant la possession d'état d'enfant. De même nous avons vu entre conjoints, qu'il peut y avoir une possession d'état des gens mariés: ce sont des gens qui ont vécu extérieurement comme des gens mariés. Mais, en matière d'état des personnes, la possession, joue un rôle très limité, un rôle presque nul quand il s'agit de la possession d'état des gens mariés, un rôle un peu plus large, quand il s'agit de la possession d'état d'enfant légitime. Donc la possession tout court, c'est la même idée que nous avons vue pour la possession d'état; c'est le fait qu'on se conduit extérieurement comme si on avait l'exercice d'un droit.

Pour désigner ce premier élément de la possession, les Romains employaient le mot " corpus". Cela ne veut pas dire nécessairement la détention matérielle de la chose qui fait l'objet du droit. Celui qui a le corpus, qui a l'exercice extérieur du droit, n'a pas nécessairement la chose entre les mains.

C'est, par exemple, un propriétaire qui loue sa maison; il n'a pas la chose entre les mains, et

Source : BIU Cujas

Le corpus est l'exercice extérieur d'un droit et n'implique pas nécessairement la détention matérielle de la chose

cependant il a la possession du droit de propriété, parce qu'il se conduit extérieurement comme se conduirait un propriétaire; il n'occupe pas son immeuble, il le fait occuper par un locataire, il n'en est pas moins vrai que c'est lui qui a passé le contrat de location, c'est lui qui encaisse les loyers, c'est lui qui choisit les locataires et, par conséquent, il se comporte sur la chose, comme se comporterait un propriétaire. Nous insistons sur le fait que le corpus ce n'est pas nécessairement la détention matérielle de la chose: c'est le fait de se comporter sur la chose comme se comporterait un titulaire du droit. On a la possession du droit de propriété, même si on n'est pas occupant de l'immeuble sur lequel on invoque la possession, du seul fait qu'on agit sur cet immeuble comme agirait un véritable propriétaire.

Voilà donc le premier trait de la possession, à savoir l'exercice extérieur du droit; mais cela ne suffit pas.

L'animus est la volonté d'exercer le droit qu'on invoque

A côté du corpus, il y a un second élément de la possession, qui est "l'animus ". Qu'est-ce que c'est que l'animus ? Disons que c'est la volonté d'exercer le droit. Il faut exercer extérieurement le droit, avec la volonté de l'exercer comme si on était titulaire.

La définition de l'animus a soulevé de longues discussions au XIXè siècle, mettant aux prises les deux grands juristes allemands, Savigny et Ihéring. La question n'ayant pas un grand intérêt pratique, nous n'insisterons pas. Nous nous contenterons d'observer que l'exercice extérieur du droit ne suffit pas pour qu'il y ait possession, il faut encore la volonté d'exercer ce droit comme l'exercerait le titulaire. Voici un locataire qui se conduit sur la chose, vis-à-vis des tiers comme un propriétaire; on pourrait croire qu'il est propriétaire, il use de la chose, il habite l'immeuble, il cultive le champ, il prend des allures d'un propriétaire; mais en réalité, il n'a pas la volonté d'exercer les droits d'un propriétaire; il n'a pas cette volonté, et il le manifeste bien, lorsque tous les trimestres ou tous les semestres, il paie son loyer, lorsqu'il demande à son propriétaire de lui faire des réparations, ou lorsqu'à la fin du bail, il est prêt à s'en aller. Pour tout cela, il manifeste qu'il n'a pas du tout la volonté d'exercer sur la chose les droits d'un propriétaire.

Prenons aussi le tuteur d'un incapable. Ce tuteur se conduit extérieurement sur la chose de l'incapable tout à fait comme se conduirait un propriétaire; il

Source : BIU Cujas

gère les biens de son pupille, il prend tout à fait les allures extérieures de propriétaire de ces biens, mais il n'a pas la volonté d'exercer sur la chose les droits d'un propriétaire; il est seulement le représentant de son pupille, par conséquent, son rôle n'est pas d'exercer véritablement, comme le ferait un propriétaire, les droits du propriétaire; il n'a pas l'animus, il n'a pas la volonté d'exercer le droit comme le ferait un propriétaire.

Les deux éléments de la possession : ce sont donc le corpus et l'animus, le corpus étant défini, non comme détention matérielle, mais simplement comme exercice extérieur du droit, et l'animus nous apparaissant comme la volonté d'exercer le droit, comme le ferait le titulaire lui-même.

Or, cette possession peut donner lieu à deux situations:

le plus souvent il y a coïncidence entre l'exercice du droit (possession) et l'existence du droit

Première situation - Elle correspond à la réalité; celui qui possède un droit est en même temps titulaire de ce droit, c'est le cas normal: il y a confusion entre la possession et le fait d'être titulaire du droit.

Le titulaire du droit peut d'ailleurs n'en pas avoir la possession. Voici, par exemple, qu'une chose a été volée; alors ce n'est pas le propriétaire qui a la possession, c'est le voleur; c'est le voleur qui a la chose entre les mains et qui exerce extérieurement les droits d'un propriétaire, avec la volonté de l'exercer comme un propriétaire. Le voleur, nous le verrons, c'est essentiellement un possesseur, c'est quelqu'un qui se comporte extérieurement sur la chose comme se comporterait un propriétaire, et qui, en même temps a la volonté de se comporter comme propriétaire; s'il n'avait pas cette volonté, pourquoi aurait-il volé? Il a volé parce qu'il veut mettre la main sur la chose, de manière à pouvoir ensuite exercer extérieurement sur elle les droits d'un propriétaire, avec la volonté de se conduire comme se conduirait un propriétaire. Par conséquent, c'est le voleur qui a la possession du droit de propriété sur cette chose. Le véritable propriétaire a le droit nu, le droit de propriété, mais il n'a pas la possession du droit de propriété. Dans ce cas, nous sommes en présence d'une personne qui est titulaire du droit sans en avoir la possession. Mais c'est là une situation anormale; normalement celui qui a la possession a la propriété, les deux choses se rejoignent : celui qui a la possession d'un droit est le véritable titulaire de ce droit. Ceci est vrai lorsqu'il s'agit de propriété, ceci est vrai également

Source : BIU Cujas

lorsqu'il s'agit d'un droit d'obligation. Celui qui se conduit extérieurement comme un créancier et qui a la volonté de se manifester, d'agir comme un créancier, c'est le plus souvent le créancier lui-même; il y a confusion entre le fait d'être titulaire du droit et la possession de ce droit.

L'exercice et l'existence du droit peuvent être disjoints. Il peut y avoir possession sans propriété.

Mais il n'en est pas toujours ainsi. Et voici une deuxième situation : c'est celle de l'individu qui est possesseur sans être titulaire du droit; il possède le droit de propriété, mais il n'est pas propriétaire, il possède le droit d'obligation, mais il n'est pas créancier. Par exemple, c'est le voleur qui est possesseur du droit de propriété sans être propriétaire; ou bien c'est l'acquéreur a non domino qui est possesseur: quelqu'un achète une chose en croyant que son vendeur en est propriétaire, et qu'il lui transmet son droit de propriété; en réalité, le vendeur n'était pas propriétaire de la chose, par conséquent, il ne pouvait pas transmettre à son co-contractant un droit qu'il n'avait pas lui-même. "Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet", personne ne peut transmettre plus de droit qu'il n'en a. L'acheteur qui a traité avec un non propriétaire n'a pas acquis la propriété de la chose, mais il en a la possession; il exerce sur elle le droit de propriété, comme s'il avait ce droit, et il a la volonté de se conduire comme un propriétaire. Cependant, il n'est pas propriétaire, puisque son vendeur n'a pas pu lui transmettre un droit de propriété qu'il n'avait pas lui-même. Voilà encore un exemple d'un possesseur qui n'a pas le droit, donc il a seulement la possession.

Parmi ces possesseurs qui ont la possession sans être titulaires du droit que représente la possession, on distingue deux catégories: ceux qui sont de bonne foi, et ceux qui sont de mauvaise foi.

La bonne foi phénomène non pas moral mais psychologique

Il faut bien que nous soulignions que dans notre domaine du droit civil, les mots " bonne foi", ou " mauvaise foi" ne signifient pas du tout l'absence ou l'existence de fraude; ce n'est pas dans le domaine de la morale que nous nous plaçons quand nous parlons de bonne foi ou de mauvaise foi, Que cela soit dit une fois pour toutes, parce que nous aurons constamment à employer cette expression " bonne foi ou mauvaise foi", qu'elle relève seulement du domaine de l'intelligence, du savoir.

La bonne ou mauvaise foi est un phénomène psychologique, qui consiste à ignorer ou à savoir certaines choses, à savoir ou à ignorer que ce qu'on a acquis

Source : BIU Cujas

n'est pas un droit de propriété parce que les conditions de l'acquisition étaient telles qu'on ne pouvait pas acquérir la propriété de la chose. C'est une question de connaissance, et non pas une question morale.

La possesseur de bonne foi

Le possesseur de bonne foi, est celui qui croit qu'il est titulaire du droit, c'est celui qui est convaincu qu'il est titulaire du droit, c'est notre acquéreur a non domino qui croyait son vendeur propriétaire et qui croyait ainsi acquérir une propriété; il était de bonne foi et il va exercer le droit comme un propriétaire, avec la volonté de se comporter comme un propriétaire, croyant intimement qu'il est propriétaire.

Le possesseur de mauvaise foi

Au contraire, le possesseur de mauvaise foi,ce n'est pas nécessairement un homme malhonnête, c'est seulement celui qui a acheté, en sachant que la chose qu'il achète n'appartenait pas à son vendeur, et alors il a acheté à ses risques et périls, mais il est de mauvaise foi parce qu'en exerçant le droit de propriété avec la volonté de se comporter comme un propriétaire, il sait bien qu'il n'est pas propriétaire. Il y a donc une distinction à faire entre la volonté et l'intelligence de l'individu. Il veut se comporter comme un propriétaire, mais il sait qu'il n'est pas propriétaire. Le type du possesseur de mauvaise foi, c'est le voleur; le voleur sait très bien qu'il n'est pas propriétaire de la chose, et cependant il est possesseur, puisqu'il veut se comporter comme un propriétaire.

Voilà la distinction entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi. Il faut bien retenir cette distinction qui relève du domaine de l'intelligence et de la connaissance, et nullement du domaine de la morale ou de la volonté. Le voleur est un malhonnête homme, et c'est en même temps un possesseur de mauvaise foi, mais l'acquéreur a non domino, celui qui acquiert à ses risques ét périls, sachant que son vendeur n'est pas propriétaire, n'est pas un malhonnête homme, et cependant il est un possesseur de mauvaise foi, parce qu'il savait qu'il n'était pas titulaire du droit sur lequel il n'acquérait qu'une possession.

Voilà donc nos deux grandes catégories de possesseurs : le possesseur qui est en même temps titulaire du droit, le possesseur qui n'est pas titulaire du droit, et à l'intérieur de cette seconde catégorie, nous avons deux sous-catégories: le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi.

Faisons encore, sur la possession, deux remarques:

La première, c'est qu'en pratique, et très souvent

Source : BIU Cujas

dans la langue courante, on réserve le nom de possesseur à celui qui n'est pas titulaire du droit, et constamment, nous aurons à opposer le possesseur du droit de propriété au propriétaire. On oppose encore le possesseur du droit de gage au créancier gagiste qui a un droit réel sur la chose. On oppose très fréquemment le possesseur au titulaire du droit; c'est une manière de parler raccourcie; on dit le possesseur pour dire le possesseur qui n'a que la possession, mais qui n'est pas titulaire du droit.

Mais il ne faut pas s'imaginer qu'il y a une barrière entre la possession et le droit; bien au contrair le plus souvent la possession est le droit coïncident. La loi accorde d'ailleurs différentes faveurs aux possesseurs.

Les avantages attachés par la loi à la possession :

Quelquefois, elle accorde ses faveurs au possesseur qui n'est pas titulaire du droit. Nous verrons que la grande faveur qu'elle lui accorde, c'est qu'il peut prescrire, c'est qu'il peut acquérir, lorsqu'il a été possesseur un certain temps. Il y a ce phénomène extraordinaire que celui qui a été possesseur un certain temps devient propriétaire; la possession pendant une certaine durée finit par conférer la propriété, en supprimant le droit de propriété du véritable propriétaire. C'est là une faveur qui est accordée par la loi au possesseur qui n'avait pas le droit de propriété.

a) l'acquisition de la propriété par la possession prolongée (prescription)

Il y a, en outre, certaines faveurs que la loi accorde au possesseur, sans s'occuper de savoir s'il est propriétaire ou non: du seul fait qu'il est possesseur, il a certaines faveurs.

b) les actions possessoires

Le propriétaire en bénéficie quand il est possesseur; quand le possesseur n'est pas propriétaire, il en bénéficie aussi, c'est la possession qui lui vaut ces faveurs. C'est par exemple ce qui se passe au cas de ce qu'on appelle les actions possessoires, c'est-à-dire du droit de demander en justice le retour de la possession.

Si un possesseur est gêné dans l'exercice de sa possession sur des immeubles (les actions possessoires ne s'appliquent qu'aux immeubles) il peut demander qu'on lui rende sa possession. Quelqu'un s'est-il installé à sa place sur son immeuble, le possesseur peut demander qu'on lui rende sa possession, sans qu'il ait à prouver qu'il est propriétaire. On ne discute pas la question de propriété, on lui rend simplement sa possession.

c) le possesseur a dans les procès en revendication

De même, dans les procès en revendication, le possesseur a l'avantage d'être le défendeur; on discute sur la propriété d'un bien, il faut que le procès

Source : BIU Cujas

la position favorable de demandeur

soit fait contre celui qui est possesseur, qu'il soit propriétaire ou non, on ne le sait pas, mais en attendant, on constate simplement qu'il est possesseur, et du fait qu'il est possesseur, on lui donne la situation favorable d'être défendeur dans le procès. Ce n'est pas lui qui a à faire valoir ses droits, c'est à celui qui l'attaque de prouver que c'est lui qui a des droits.

La loi accorde donc certaines faveurs à la possession, sans tenir compte du fait que le possesseur est ou n'est pas titulaire du droit. Il faut donc bien noter que possession ne veut pas dire situation de celui qui n'est pas titulaire d'un droit; la possession et le droit se confondent très souvent, mais sont aussi quelquefois séparés, comme nous essaierons de vous le montrer.

La possession est une notion qui s'applique à tous les droits

B. - Et puis, la seconde remarque à propos de la possession, c'est que la possession est une notion générale qui s'applique à tous les droits; on n'est pas possesseur d'une chose, on est possesseur d'un droit. Etre possesseur d'un droit c'est une notion abstraite, qu'il faut s'habituer à manier; on ne possède pas une chose, on possède un droit sur cette chose; on est possesseur d'un droit de propriété, on est possesseur d'un droit de gage, et puis on est aussi possesseur d'un droit d'obligation contre une personne.

Mais l'usage courant fait que, très souvent, on emploie en terminologie, l'expression " posséder une chose" avec le sens de : avoir la possession du droit de propriété sur cette chose. Cela vient de ce que le principal des droits qu'une personne puisse avoir à propos d'une chose, c'est le droit de propriété. Si bien qu'on a pris pour le droit de propriété, cet emploi extrêmement fréquent du mot"possession du droit", et au lieu de dire possession du droit de propriété sur une chose, on dit simplement"possession de la chose" C'est une manière racoourcie d'exprimer cette idée: possession du droit de propriété sur la chose. Mais lorsque l'on parle, par exemple, de la possession du droit de gage, on dit toujours possession du droit de gage, parce que ce sont des cas un peu exceptionnels , moins courants que le cas de la possession de la propriété.

Nous emploierons nous-même, très fréquemment dans nos explications, le mot posséder une chose, et cela voudra dire exercer sur cette chose la possession du droit de propriété. Voilà une remarque de terminologie qu'il faut faire.

Mais il faut bien noter que la possession, c'est l'exercice d'un droit à propos d'une chose, c'est une

Source : BIU Cujas

notion juridique abstraite, ce n'est pas un droit sur la chose elle-même.

Après avoir ainsi parlé de la distinction du droit réel et du droit personnel, et puis de la distinction entre le fait d'être titulaire d'un droit et la possession de ce droit, abordons l'examen de la question de l'importance juridique et sociale du droit réel.

§ 3. - Importance juridique et sociale d'un droit réel.

Si nous comparons les droits réels d'une part, et les droits d'obligation d'autre part, une chose nous frappe, c'est que, socialement, le droit réel constitue quelque chose de très important. Voilà, en effet que la loi, qui est l'expression de l'autorité sociale reconnaît à une personne la faculté d'exercer sur une chose matérielle un pouvoir opposable à toutes les autres personnes. Voici que la loi intervient pour reconnaître à une personne le droit d'exercer sur des choses un pouvoir opposable à tous les membres de la collectivité. C'est extrêmement important; c'est beaucoup plus important que le simple rapport d'obligation, dans lequel il s'agit uniquement d'organiser les rapports entre Pierre et Paul, entre deux personnes dans la société.

Par le droit réel, la loi confère à une personne un pouvoir considérable, puisque cette personne va être titulaire d'un droit qu'elle opposera à tous les autres membres de la collectivité. Nous vivons sous un régime de propriété individuelle, et voilà que, sous ce régime de propriété individuelle, la loi reconnaît au propriétaire le pouvoir d'opposer son droit de propriété à tous les membres de la collectivité.

Nous ne saurions trop souligner combien il y a là quelque chose d'important, quelque chose de grave et qui fait toute la valeur sociale du droit réel.

Les droits réels sont en nombre limité

De cette idée, nous allons tirer deux corollaires deux conséquences:

a) - Tout d'abord, le petit nombre des droits réels. Pour que la loi intervienne en vue de donner à certaines personnes un pouvoir aussi considérable, il faut vraiment que cela en vaille la peine, et la loi n'intervient que dans un nombre de cas limités. Il y a donc un petit nombre de droits réels. Dans une civilisation déterminée, le nombre des droits réels correspond aux besoins de cette civilisation et est toujours strictement limité. Il y a là quelque chose de très important.

Source : BIU Cujas

Ils font l'objet d'une règlementation minutieuse

b) Et puis la réglementation minutieuse de ces droits réels. Ces droits réels sont organisés de telle manière que leur règlementation est complexe; les parties, les intéressés, ne peuvent pas se constituer des droits réels spéciaux et modifier les droits réels existants.

Les droits réels sont organisés minutieusement par la loi. La loi dit aux personnes : "Voilà ce que vous pouvez opposer à tous les autres membres de la collectivité, cela et pas plus, et je limite vos droits réels, parce que, par eux, je vous donne un pouvoir considérable". Il est normal, il est même obligatoire que ces pouvoirs soient minutieusement réglementés.

Le régime des obligations est caractérisé par la liberté de la volonté individuelle

Il n'en est pas de même pour les obligations. Pour les obligations, il s'agit simplement des rapports entre deux personnes, mais la loi s'en remet à ces personnes pour créer entre elles tous les rapports obligatoires qu'elles voudront. Si elles sont d'accord, qu'elles organisent les rapports entre elles exactement comme elles voudront; et la loi se contente de poser un certain nombre de règles d'ordre public, qui peuvent limiter cette activité, mais ce sont des exceptions à cette liberté d'organiser entre deux personnes les rapports d'obligation que bon leur semble. Il y a là une différence essentielle.

Quant à la réglementation dans les rapports d'obligation, on peut s'en remettre aux personnes; qu'elles réglementent elles-mêmes leurs relations juridiques .

Il n'y a pas besoin d'une réglementation aussi minutieuse que lorsqu'il s'agit de des droits réels. Voilà pourquoi la matière des obligations est une matière dans laquelle la volonté des personnes joue un rôle considérable, et c'est ce qui en fait à la fois l'intérêt et la difficulté, parce que la volonté humaine est quelque chose d'infiniment variable et passager, les hommes peuvent multiplier les rapports d'obligation, et la notion du droit des obligations consiste justement à suivre cette variation considérable des volontés humaines, tandis que s'il s'agit de droits réels, nous avons quelque chose de fixe, de stable et de minutieusement réglementé par la loi. Cela fait que l'étude des droits réels est beaucoup plus facile que celle de la théorie des obligations, où la volonté humaine avec toutes ses variations, se donne libre carrière.

Source : BIU Cujas

Titre I

LA CLASSIFICATION DES BIENS

----§-----

Nous avons montré comment les droits mettent toujours en présence des personnes. Ces personnes sont les sujets des droits, sujets actifs ou sujets passifs.

Le sujet actif, est celui qui exerce les droits: dans les droits réels, c'est le propriétaire, l'usufruitier; et, dans les droits d'obligation, c'est le créancier. Au contraire, le sujet passif c'est celui qui supporte le droit: dans les droits réels, c'est la collectivité entière qui constitue le sujet passif, et dans le droit d'obligation, c'est le débiteur qui est le sujet passif.

Les biens

Les droits, en outre, portent sur des objets et voilà qu'intervient la notion d'objet du droit. L'objet du droit, c'est un bien ; sont des biens les choses susceptibles d'être l'objet de droits.

Ne sont pas des biens les choses invraisemblables et de valeur trop minime

Quelles sont ces choses ? Excluons d'abord les choses qui ne sont pas susceptibles d'être objet de droits, et, dans une première catégorie, mettons les choses invraisemblables. La voûte céleste et les étoiles ne sont pas des biens, on ne voit pas comment elles seraient l'objet de droits.

Mais serrons un peu plus la question ,et nous trouvons deux catégories de choses qui ne peuvent pas être objets de droits. D'abord ce sont des choses dont la valeur est tellement minime qu'un droit sur eux n'aurait aucune importance, aucun intérêt. Il n'y aurait pas d'intérêt à prendre comme objets de droits, des choses dont la valeur est pas trop minime, par exemple des choses qui sont jetées à la voirie , des détritus, des coquillages: voilà des choses qui ne méritent pas d'être l'objet de droits.

Source : BIU Cujas

Mais notons que cette question de valeur est purement relative. Il y a des choses dont la valeur en soi est extrêmement minime, et qui cependant peuvent être l'objet de droits pour quelqu'un, parce que, pour ce quelqu'un, ces choses représentent une valeur. Par exemple, les objets abandonnés et jetés à la voirie représentent une valeur pour le chiffonnier, le chiffonnier peut, par conséquent, acquérir un droit sur ces choses, ce sont des choses qui ont une valeur pour lui. De même, les coquillages, pour ceux qui les ramassent : et ainsi, c'est la valeur relative de la chose qu'il faut prendre en considération, et non pas la valeur absolue.

Les choses non localisables dans l'espace ne sont pas non plus des biens

Puis, deuxième catégorie de choses que nous allons également laisser de côté, ce sont celles qui n'ont pas dans l'espace une situation assez fixe pour que l'homme puisse se les approprier et en faire l'objet de droits. Par exemple, l'air, l'eau de la mer, l'eau courante des rivières. Ce sont des choses qui n'ont pas une situation fixe dans l'espace, qui remuent et se meuvent sans cesse, si bien qu'on ne peut pas se les approprier.

Evidemment, si nous regardons l'air, nous pensons que le sol sur lequel cet air repose, peut être un objet de droits. De même, rien n'empêche que le lit des rivières ou le fond de la mer ne soit l'objet de droits; l'eau des rivières circule sur un lit, le fond de la mer est la base sur laquelle repose l'eau de la mer, et le fond de la mer, comme le lit des rivières, peut être l'objet de droits. Mais l'air change de place; l'eau courante circule et coule, par sa définition même; l'eau de la mer est sans cesse en mouvement, soumise à des mouvements de marée et à des courants; si bien qu'il y a là une série de choses matérielles dont l'appropriation est impossible, sur lesquelles l'homme ne peut pas exercer de droits.

Mais si l'homme immobilise un certain nombre de ces éléments, alors l'appropriation peut commencer et ces choses peuvent devenir l'objet de droits. L'eau d'une rivière que l'on capte et que l'on met dans un bassin, peut devenir l'objet de droits, et de même l'eau d'une source, d'une rivière ou de la mer, que l'on met dans des bouteilles, va devenir l'objet de droits. Celui qui a les bouteilles peut avoir un droit sur elles et sur leur contenu.

Il y a donc des éléments du monde extérieur qui, parce qu'ils sont mobiles et changent de place, ne peuvent pas, en principe, être l'objet d'un droit, mais

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X
Source : BIU Cujas

qui deviennent l'objet d'un droit le jour où l'homme les immobilise et les enferme, de manière à faire cesser leur mouvement.

Les choses normalement mouvantes et comme telles insusceptibles d'appropriation peuvent devenir objets de droit lorsque l'homme les immobilise

Et c'est le même raisonnement que nous ferons pour les poissons et le gibier sauvage. Le poisson et le gibier sauvage quittent sans cesse le terrain où ils sont normalement, ou l'eau dans laquelle ils vivent normalement. Ils se remuent dans cette eau, ils circulent sur le terrain; il est donc impossible, en principe de supposer que le gibier ou les poissons deviennent l'objet de droits.

Mais remarquons que si le poisson est mis dans un étang ou dans un vivier, alors il est immobilisé; si le gibier sauvage est enfermé dans une propriété close de murs, il est également immobilisé, et, ces choses qui, normalement, ne pouvaient pas faire l'objet de droits, deviennent objets de droits lorsqu'elles se trouvent ainsi limitées dans leur mouvement, enfermées dans un certain cercle dont elles ne peuvent plus sortir.

Ici encore, par conséquent, nous avons une notion toute relative. Il y a des choses qui, tant qu'elles sont en mouvement, ne peuvent pas être l'objet de droits, mais si l'homme les arrête dans leur mouvement, les immobilise et les place dans un endroit où il domine et commande leurs mouvements pour les forcer à s'enfermer dans certaines limites bien déterminées, alors ces choses peuvent devenir l'objet de droits.

Laissons maintenant les exceptions, les choses qui ne sont pas susceptibles d'être l'objet de droits et qui ne sont pas des biens, occupons-nous des choses qui sont susceptibles d'être l'objet de droits et qui constituent des biens. Etudions trois chapitres :

1° - Les diverses classifications des biens;
2° - Les immeubles;
3° - Les meubles

Chapitre I

LES DIVERSES CLASSIFICATIONS DES BIENS

Il y a deux grandes classifications:

1) - La classification des biens corporels et biens incorporels; et

2) - la classification qui distingue les biens immeubles et les biens meubles. Nous consacrerons à

Source : BIU Cujas

chacune de ces classifications une section de ce chapitre.

Section I

Les biens corporels et les biens incorporels

§ I. - Les biens corporels

Les biens corporels sont ceux qui ont une existence matérielle: c'est la terre, les bâtiments, les bijoux, l'argent monnayé, etc...et également les animaux

A l'intérieur de cette classification des biens corporels, nous avons deux sous-classifications : parmi les biens corporels, il y a des choses consomptibles et des choses non consomptibles; des choses fongibles et des choses non fongibles.

A. - Les choses consomptibles et non consomptibles:

Les choses consomptibles

On devrait dire, et on dit, lorsque l'on veut parler tout à fait correctement " consomptibles par le premier usage", "consumptibles"primo usu". Les choses qui sont consomptibles par le premier usage, ce sont celles qui se consomment par l'usage que l'on en fait; s'en servir, en faire usage, c'est les consommer. C'est le cas, par exemple, des denrées, de la farine, du blé:quand on s'en sert, on les consomme. De même, c 'est le cas de l'argent monnayé. Certes, l'argent monnayé ne disparaît pas pour tout le monde, mais celui qui s'en sert perd l'usage de ce bien.

La consommation, consiste à perdre l'usage du bien; par l'usage que l'on en fait, on perd cet usage; on perd l'usage de la monnaie lorsqu'on s'en sert, pour acheter quelque chose.

Les choses non consomptibles

A côté de cela, il y a les choses qui ne sont pas consomptibles. Voilà un immeuble, on en fait usage en le cultivant, si c'est un terrain de culture; on en fait usage en l'habitant si c'est une maison; on en fait usage en le louant si c'est un terrain ou une maison que l'on donne en location; et ni la culture, ni l'habitation, ni la location ne constituent une consommation de cet immeuble. On en fait usage et cet usage se renouvelle sans cesse; au fur et à mesure que l'on s'en sert, l'usage peut reprendre.

De même un bijou, on en fait usage en le portant et on ne le consomme pas en en faisant usage; on ne le consomme pas lorsque l'on s'en sert.. etc..

Il y a une infinité de choses qui ne se consomment pas par l'usage.

Source : BIU Cujas

Ces choses peuvent d'ailleurs, elles aussi, être consommées , notamment par l'aliénation. Lorsque l'on vend son immeuble, on le consomme exactement comme lorsqu'on dépense son argent monnayé. Il peut donc y avoir une consommation de la chose non consomptible, mais ce qui est essentiel, c'est qu'elle n'est pas consomptible par l'usage, que, par conséquent, dans le cours normal des choses, on peut en faire usage sans la consommer.

Définition de la chose consomptible

Et alors, si nous voulons définir la chose consomptible par opposition à la chose non consomptible, nous dirons que les choses consomptibles, ce sont les choses sur lesquelles un droit ne peut être exercé que si le titulaire du droit, en l'exerçant, en perd l'usage.

B. - Les choses fongibles et non fongibles

Les choses fongibles

Une chose est fongible lorsqu'elle peut être remplacée par une autre chose, exactement de même nature Ex: des deniers, une somme d'argent. Des deniers, une somme d'argent peuvent être remplacés par d'autres deniers, qui correspodent exactement à la même valeur. IOO francs en pièces d'argent, peuvent être remplacés par 5 ou par IO autres pièces d'argent. Il y a là des choses qui sont parfaitement fongibles, se remplaçant les unes les autres. De même , une certaine quantité de blé. On achète une certaine quantité de blé de tel numéro. Le blé est numéroté, de manière à ce qu'il y ait différentes catégories; une certaine quantité de blé N° I peut être remplacée par la même quantité de blé n° I.Ce sont des choses qui sont parfaitement fongibles.

Par conséquent, quand une personne doit donner une certaine chose fongible, elle peut donner indifféremment celle-ci ou celle-là, peu importe, pourvu qu'elle donne la quantité d'argent, la quantité de blé qu'on lui a demandée, qu'elle donne tels deniers , telles pièces d'argent, tel autre blé; ce qui importe c'est la quantité, et quand il s'agit d'une denrée comme le blé, la qualité, mais non pas la chose envisagée dans son individualité.

Les choses non fongibles

Au contraire, les choses ne sont pas fongibles quand il est impossible de les remplacer exactement par quelque chose qui a tout à fait la même nature. Par exemple, un immeuble n'est jamais une chose fongible; un immeuble ne se remplace jamais par un autre immeuble, soit un terrain, soit un bâtiment.

De même, un bijou est un bijou déterminé, on ne le remplacera pas par un autre bijou. Voici une pierre

Source : BIU Cujas

précieuse, elle est telle pierre précieuse, de telle épaisseur, avec une taille de telle grandeur, on ne la remplacera pas par un autre bijou; c'est ce bijou déterminé, et il y a là une chose qui n'est pas fongible avec une autre chose de même nature.

Les choses de genre et les corps certains

Dans les choses fongibles, ce qui compte, ce n'est pas la chose elle-même, mais le genre auquel elle appartient. Ce qu'on cherche à recueillir quand on acquiert des choses fongibles, c'est une certaine quantité de choses, de tel genre, et c'est pourquoi les choses fongibles se dénomment souvent "choses de genre," par opposition aux choses non fongibles que l'on dénomme " corps certains".

Un corps certain, c'est telle chose déterminée, tel corps précis, La classification des choses fongibles et des choses non fongibles se confond ainsi avec la classification des choses de genre et des corps certains.

La notion de fongibilité n'est pas absolue une chose fongible peut perdre ce caractère

D'ailleurs, ici encore, il faut dire que cette distinction n'est pas toujours une distinction absolue; il y a des choses qui sont en principe des choses fongibles et qui peuvent devenir choses non fongibles. Ex: une pièce de monnaie est essentiellement une chose fongible; une pièce de 20 francs , c'est toujours une pièce de 20 francs; on peut remplacer normalement dans la vie courante, une pièce de 20 francs, par une autre pièce de 20 francs, cela ne fait aucune espèce de différence. Mais il peut arriver qu'une pièce de monnaie fasse partie d'une collection; alors, elle est envisagée dans son individualité et devient non fongible. De même, il peut arriver que l'on s'attache à telle pièce de monnaie, parce qu'elle a appartenu à telle personne, parce qu'elle a été entre les mains de telle personne et qu'elle constitue un souvenir. Dans ce cas, cette pièce de monnaie va devenir également une chose non fongible, aucune autre ne peut la remplacer, c'est celle-là à laquelle on tient, c'est celle-là qui est prise en considération lorsqu'on veut l'avoir, lorsqu'on veut faire sur elle telle ou telle opération.

Par conséquent, cette pièce de monnaie, qui est normalement une chose fongible, peut devenir une chose non fongible.

Il y a là, par conséquent, une distinction qui est fondamentale entre les différents objets de droits mais dont la portée n'est pas absolue.

C'est une distinction très importante, et nous le verrons particulièrement en matière d'usufruit. Un usufruitier a le droit de jouir de certaines choses pendant la durée de son usufruit, il a le droit

Source : BIU Cujas

d'en faire usage, mais il est bien évident que ses obligations ne sont pas les mêmes suivant que l'usufruit porte sur des choses consomptibles ou fongibles, ou sur des choses qui ne le sont pas. Nous aurons à faire de grandes distinctions pour l'usufruit entre l'usufruit qui porte sur des choses consomptibles et sur des choses fongibles, et l'usufruit qui porte sur des choses non consomptibles ou non fongibles.

§ 2. - Les biens incorporels

La clientèle

Par suite du développement de la civilisation, certains biens deviennent objet de droits qui n'ont aucune existence matérielle. Exemple type d'une chose incorporelle: c'est la clientèle d'un commerçant ou d'un médecin. Evidemment, chacun des clients a un corps, et est bien chose corporelle, mais la clientèle en elle-même, ce fait que ces gens s'adressent habituellement à ce commerçant et à ce médecin, cela c'est essentiellement un bien incorporel, bien incorporel qui tient, soit à la situation du lieu où le commerçant, où le médecin, exerce sa profession, soit à la confiance qu'il a su inspirer à cette clientèle, soit à un certain nombre d'éléments tout à fait indéfinissables, ou vaguement définissables; tout cela constitue un ensemble de choses qui est un bien incorporel, et cependant cette clientèle, on fait des opérations sur elle, on la vend, on la négocie, on peut la donner en bail, on peut la donner en gage également. Il y a toute une série d'opérations que l'on peut faire sur une clientèle; c'est bien tout à fait un bien incorporel, c'est un objet de droits, mais un objet de droits qui n'a pas d'existence matérielle

Le brevet d'invention

De même, autre exemple, le brevet d'invention. Le brevet d'invention, c'est un monopole d'exploitation qui est reconnu à l'inventeur pendant un certain nombre d'années. C'est l'inventeur seul qui, pendant un certain nombre d'années, aura le droit d'exploiter son invention. C'est là encore un bien incorporel. Evidemment, l'invention c'est quelque chose de matériel, c'est le produit fabriqué par l'inventeur; et lorsque l'inventeur vend son produit fabriqué, il fait une opération sur quelque chose de matériel.

Mais à côté de ce produit fabriqué, l'inventeur possède le monopole d'être le seul à pouvoir fabriquer l'objet; et cela, ce n'est plus quelque chose de matériel comme l'objet lui-même, c'est quelque chose d'incorporel, c'est un bien incorporel et, sur cette chose immatérielle, l'inventeur pourra faire des opérations, cet objet incorporel va devenir l'objet de droit

Source : BIU Cujas

L'inventeur pourra céder son brevet, il pourra le donner en location, le mettre en gage et faire ainsi une série d'opérations qui prouvent que le brevet, chose incorporelle est un objet de droits, un bien .

Le fonds de commerce

Allons encore plus loin. Le bien incorporel, c'est quelquefois un groupement, un ensemble de biens dont les uns sont corporels et les autres incorporels, mais qui se trouvent groupés pour une fin déterminée. C'est le cas du fonds de commerce. Le fonds de commerce comprend toute une série de choses, des biens corporels comme les marchandises, les objets qui garnissent le magasin, de manière à permettre la vente, les vitrines, les comptoirs, les fauteuils, etc.. et à côté de cela, il y a des choses incorporelles, notamment la clientèle du commerçant, les brevets et les marques de fabrique qu'il peut exploiter, il y a aussi son enseigne qui lui attire ses clients. C'est encore là un bien incorporel .

Ainsi donc, dans le fonds de commerce, se trouvent combinés un certain nombre de choses corporelles et de choses incorporelles, lesquelles réunies en un tout constituent un élément incorporel, Cet élément peut faire l'objet d'opérations; il peut devenir un objet de droits; il est essentiellement un bien.

Le droit d'auteur

Allons plus loin encore, et arrivons à des notions où il est plus difficile de concevoir l'existence d'un bien; c'est le cas du droit de l'artiste. Prenons un sculpteur ou un peintre, il se manifeste par une oeuvre d'art, par un tableau, une statue. Ce tableau, cette statue, sont bien des choses corporelles, des choses que le sculpteur ou le peintre peut vendre, sur lesquelles il a des droits, qu'il va passer à tel ou tel, si bien que l'acheteur de la statue ou du tableau va devenir propriétaire de cette chose corporelle qu'est la statue ou le tableau. Et alors le tableau, la statue vont être certainement des objets de droits, ce sont des biens corporels.

Mais, à côté du bien corporel, existe un bien incorporel qui est le droit de l'artiste, c'est-à-dire le droit moral que possède l'artiste sur son oeuvre. Il a fait son oeuvre d'art, son tableau, sa statue, il la vend comme chose corporelle, mais il conserve sur cette chose un certain droit; ce droit est chose essentiellement incorporelle, c'est un bien incorporel.

Même lorsque la statue ou le tableau a été vendu il n'y a qu'une personne qui puisse en autoriser la reproduction, c'est l'artiste; on ne peut pas reproduire sans sa permission la statue qu'il a faite et le tableau qu'il a peint; on ne peut pas en faire des copies et mettre ces copies en circulation dans le

Source : BIU Cujas

public. C'est qu'il conserve quelque chose sur l'oeuvre qu'il a faite, et ce quelque chose est incorporel, c'est un bien incorporel. Ce quelque chose peut être l'objet de droits, l'artiste pouvant vendre, pouvant céder, s'il le désire, le droit qu'il a ainsi à la reproduction de son oeuvre.

Ici, nous sommes en présence d'un bien incorporel, d'une nature très spéciale, le droit de l'artiste, qu'il ne faut pas confondre avec les droits qu'on peut posséder sur la chose elle-même, sur la sculpture, sur le tableau.

Allons encore plus loin, et nous trouvons un domaine où le fait matériel se trouve réduit à presque rien. C'est le cas du poète, de l'auteur, du compositeur de musique. Qu'est-ce ici que le fait matériel dans le droit d'auteur ? C'est uniquement ce livre ou cette partition musicale, ce n'est presque rien matériellement, c'est une petite chose qui passera de main en main, qui va être faite en un nombre considérable d'exemplaires, qui va circuler, chacun des acheteurs du livre ou de la partition, sera propriétaire du livre ou de cette partition, mais derrière ce livre ou cette partition, il y a autre chose, il y a ce droit de l'auteur, ce droit à sa pensée, droit de faire une nouvelle édition de ce volume, droit d'interdire à certains moments la vente des volumes. Il y a aussi au profit de l'auteur un droit qui va être considérable, qui peut être le droit de modifier son oeuvre si bon lui semble, d'interdire que d'autres ne l'imitent, ne le plagient, ne reproduisent l'oeuvre sans sa volonté. Il y a un ensemble de droits qui continuent à appartenir à l'auteur; ce sont là des choses incorporelles au premier chef.

La différence est donc très nette entre le droit de l'auteur sur son oeuvre, qui est donc chose incorporelle et l'oeuvre elle-même comme la partition, le livre, etc.. Le droit de l'auteur, est un bien, qui va être l'objet d'opérations juridiques; il peut être vendu, mis en gage, il peut faire l'objet d'une série d'opérations et, par conséquent, nous sommes là en présence également d'un bien.

Il y a, dans ces biens incorporels, une variété et une multiplicité de constructions qui tiennent au développement de notre civilisation, à l'habitude que nous avons prise de faire des opérations juridiques sur les choses qui ne sont pas nécessairement des chose du monde matériel.

Les biens incorporels peuvent occuper une place considérable dans le patrimoine.

Source : BIU Cujas

Section II

Les biens meubles et les biens immeubles

La distinction entre les biens meubles et les biens immeubles est une distinction capitale; elle a joué un rôle historique essentiel et elle présente encore aujourd'hui un intérêt de premier plan.

Il nous faut parcourir en deux paragraphes :
1) - L'historique, et
2) - Les intérêts de la distinction

§ I. - Historique de la distinction

Si l'on définit strictement les mots immeuble et meuble, on arrive à des définitions très simples. Un immeuble , c'est une chose qui ne peut pas se déplacer, qui a une assiette fixe; c'est une maison, c'est une terre, et nos anciens auteurs, appelaient les immeubles, des héritages. Un héritage, c'était, dans notre ancien droit, un immeuble.

Au contraire, un meuble, c'est une chose susceptible de déplacement, une chose qui se remue, que l'on peut remuer, comme un bijou, un denier, un animal. Notre ancien droit à son origine connaissait bien cette différence essentielle et il n'y avait pas moyen de faire autrement, quand on est en présence de meubles et d'immeubles, que de considérer la mobilité des choses. Les immeubles s'appelaient des héritages, les meubles s'appelaient des cateux.

Mais, dans notre ancien droit, une chose est tout à fait frappante, c'est que les immeubles tiennent dans les fortunes une place beaucoup plus considérable que les meubles.

La grande importance des immeubles sous l'ancien régime

Les meubles constituaient l'essentiel des fortunes. Cela pour deux raisons: d'abord, pour une raison politique; c'est la survivance de l'idée féodale en vertu de laquelle l'autorité politique et l'autorité sociale sont attachées à la terre, C'est celui qui possède la terre qui a l'autorité politique sur tous les hommes qui habitent cette terre; et, par conséquent, la propriété de la terre donnait aux seigneurs une autorité politique et sociale indiscutée. De là, l'importance qué l'on donnait à la propriété des immeubles, puisqu'elle entraînait avec elle des conséquences très graves sur le domaine politique.

Source : BIU Cujas

Et puis, il y avait une autre raison, c'était la faible quantité de métaux précieux. Or, dans une société, où les métaux précieux sont peu abondants, il n'y a pas beaucoup de meubles qui représentent une grande valeur; les meubles sont alors peu de chose; les meubles qui ont le plus de valeur, ce sont les animaux de la culture, mais cela ne représente jamais une très grosse valeur. Tant que la quantité de métal précieux qui circulait en Europe a été peu considérable il est normal que les meubles aient eu peu de valeur: Seulement, à partir du XVIè siècle, on vit l'or d'Amérique et l'argent du Mexique s'introduire en Europe et y jouer un grand rôle. Mais à ce moment là, nos classifications juridiques étaient formées, les immeubles avaient pris dans les fortunes une place de premier plan, et ils ont gardé cette place. Aucune transformation profonde ne s'est faite lorsque l'or et l'argent sont venus se répandre dans l'Europe occidentale.

Voilà la seconde raison qui explique pourquoi les immeubles ont joué un rôle de premier plan dans les fortunes d'autrefois.

Cette prépondérance des immeubles et la place insignifiante occupée par les meubles, ont fait se répandre l'adage " vilis mobilium possessio", la possession des meubles est une chose vile, possession étant d'ailleurs pris dans un sens très large et non pas dans le sens technique que nous avons précisé dans notre précédente leçon.

Il y avait encore une maxime disant:" res mobilis, res vilis", chose meuble chose vile, vile voulant dire chose de peu de prix.

Cette supériorité des immeubles sur les meubles se manifestait de très nombreuses manières. Notamment après le décès, lorsque l'on voulait régler la succession d'une personne, il y avait des règles spéciales pour la dévolution des immeubles, et des règles différentes pour la dévolution des meubles; les coutumes s'ingéniaient à maintenir les immeubles dans la famille, alors que les meubles, qui avaient beaucoup moins d'importance, pouvaient sortir de la famille on ne s'en souciait pas.

Encore une fois, dans une société, où les immeubles étaient l'assiette de l'autorité politique et sociale, il importait qu'ils ne sortent pas de la famille dans laquelle ils se trouvaient.

La distinction entre meubles et immeubles ne s'appliqua primitivement

Initialement, la distinction entre héritages et catteux, entre immeubles et meubles, ne s'appliquait qu'aux biens corporels, et nous venons de voir comment, pour les biens corporels, elle jouait et se justifiait.

Source : BIU Cujas

qu'aux biens corporels

Mais un jour vint où apparurent les biens incorporels et alors on se demanda si, pour ces biens incorporels il fallait encore faire jouer la distinction classique des meubles et des immeubles. Et les premiers biens incorporels pour lesquels la question fut posée, ce furent les offices.

L'apparition des biens incorporels sous la forme des offices

Un nombre extrêmement important, et de plus en plus important, au fur et à mesure que les siècles passaient, de charges et de fonctions publiques, se présentaient sous la forme d'offices. La charge était achetée; il y avait là une grande vénalité des fonctions dans notre ancienne France, et étaient ensuite revendues, si bien que l'office représentait, dans le patrimoine, une valeur très importante; quelquefois c'était la seule valeur qui existât dans le patrimoine d'une personne.

Or, l'office est-ce un meuble ou un immeuble ? En partant du criterium de l'assiette fixe ou non, il est bien évident que l'office n'a pas d'assiette fixe; il n'est pas rattaché obligatoirement à quelque chose dans le sol et, par conséquent, il aurait fallu dire en logique que l'office était un meuble.

Mais les anciens juristes français ont été choqués de cette conception qui consiste à appliquer aux offices la notion générale des meubles, en particulier lorsqu'il s'agissait d'une succession. Il leur paraissait peu convenable qu'un office ne fût pas attribué à la famille, qu'il ne restât pas dans la famille comme les immeubles; il leur paraissait choquant d'appliquer aux offices la règle " res mobilis, res vilis", et c'est pourquoi ils ont fait de grands efforts pour faire passer lesoffices dans la catégorie des immeubles.

Pour pouvoir faire entrer les offices dans la catégorie des immeubles, les anciens auteurs ont caractérisé l'immeuble par la grande valeur économique et la périodicité des revenus

Or, outre leur valeur considérable, il y avait un point par lequel les offices ressemblaient aux immeubles, il y avait une ressemblance entre les offices et les héritages : c'est que les uns et les autres, offices et héritages étaient susceptibles de produire des revenus périodiques.

L'héritage produit des revenus périodiques par la moisson, par la récolte, et aussi par le loyer que le propriétaire peut encaisser.

L'office produit des revenus périodiques, ce sont les revenus produits par le travail du titulaire de l'office. Et alors, il a semblé qu'à ce point de vue les deux choses devaient être assimilées ou, du moins, devaient se rapprocher.

Et voilà que nos anciens juristes ont alors transformé la définition du meuble et de l'immeuble; ils ont considéré que l'un des traits essentiels de

Source : BIU Cujas

l'immeuble c'était l'aptitude à produire un revenu périodique, et on en est arrivé à dire que l'immeuble n'est plus caractérisé par l'attachement au sol, la fixité dans le sol, mais par les deux éléments que voici: d'une part, l'importance de la valeur: une chose de grande valeur est un immeuble, l'immeuble doit être de grande valeur - et puis, deuxième élément : la périodicité des revenus produits. Et dans notre ancien droit, ce sont ces deux traits caractéristiques qui ont constitué la définition de l'immeuble: importance de la valeur, périodicité du revenu.

Il s'est ainsi fait une transformation de la définition des meubles et des immeubles, des héritages et des cateux, et c'est ainsi que la définition s'appliquait non seulement aux biens corporels, mais encor aux biens incorporels.

Des biens eux-mêmes, la distimction entre meubles et immeubles, a été étendue aux droits portant sur eux et aux actions en justice

Or, il s'est trouvé, et c'est là un point capital, que cette distinction, cette définition nouvelle des meubles et des immeubles est passée des biens eux-mêmes aux droits qui portent sur ces biens et aux actions en justice pour faire valoir ces droits.

Voilà un phénomène curieux dans notre ancien droit : on est parti du bien lui-même, le bien étant tantôt un meuble, tantôt un immeuble, mais cette distinction, au lieu d'être seulement une distinction appliquée aux biens, objets de droits, s'est étendue aux droits, si bien que le droit portant sur un immeuble, qui avait pour objet un immeuble, devait être un droit immobilier, et le droit portant sur un meuble, qui avait pour objet un meuble, devait être un droit mobilier. Et puis, on a fait un pas de plus, et on a appliqué la même règle à l'action en justice, pour faire valoir un droit devant les juges; on a eu des actions immobilières et des actions mobilières.

Il faut que nous insistions un peu sur cette conception qui, partie d'une application aux biens, s'est ensuite étendue à des droits, puis à des actions en justice.

De l'extension de la classification aux droits

On a commencé par appliquer la distinction de meubles et d'immeubles à des droits, d'abord aux droits réels, puis aux droits d'obligation.

a)aux droits réels

a) - Pour les droits réels, ce fut assez normal; un droit réel a toujours pour objet une chose du monde extérieur sur laquelle le titulaire du droit exerce, nous le savons, un pouvoir opposable à tous les membres de la collectivité. C'est ainsi que nous avons, défini le droit réel. Alors, il est très normal de dire que, suivant la nature mobilière ou immobilière de ce droit, nous sommes en présence d'un droit qui est lui-même mobilier ou immobilier.

Source : BIU Cujas

Si l'objet du droit est un héritage ou un office, le droit de propriété sera toujours un droit de propriété immobilière; le droit d'usufruit sera un droit immobilier. Si,au contraire, l'objet du droit est un meuble, un bijou ou un animal, alors le propriétaire ou l'usufruitier auront un droit de propriété mobilière ou un usufruit mobilier. Le droit prendra la nature de l'objet sur lequel il porte; cela ne fait aucune difficulté, lorsqu'il s'agit d'un droit réel.

b) aux droits d'obligation

b) - Mais le problème était plus compliqué lorsqu'on se trouvait en présence des droits d'obligation. On aurait pu faire le mêmeraisonnement, on aurait pu dire : " Quand Pierre doit fournir un immeuble à Paul l'objet du droit, c'est l'immeuble, par conséquent, le droit est immobilier, et on aurait pu raisonner pour les droits d'obligation, exactement comme pour les droits réels, en notant que la nature mobilière ou immobilière de l'objet du droit se réflétait sur le droit lui-même.

Ce système était séduisant, mais il ne fut pas admis dans notre ancien droit. C'est qu'en effet, dans le droit d'obligation, ce qui frappe les juristes, ce n'est pas tant la chose matérielle sur laquelle porte le droit et qui constitue l'objet du droit, que le rapport des personnes; c'est le rapport des personnes, le jus in personam qui passe au premier plan, et l'objet du droit n'est plus qu'un élément secondaire dans cette notion juridique. Certes, l'objet du droit est un point important, c'est le but qui est à la base même de l'opération; c'est pour avoir telle chose, que telle personne a contracté avec telle autre tel rapport d'obligation, il y a donc là un élément important. Mais ce qui frappe les juristes, ce n'est pas cet élément, c'est avant tout le lien entre deux personnes qui existe dans tout rapport d'obligation. Si bien qu'ils ont laissé de côté pour la classification des droits d'obligation, la nature mobilière ou immobilière de l'objet; ce qui les a intéressés, c'est le lien entre les personnes, et alors, à ce lien entre les personnes, à ce droit d'obligation, nos anciens juristes ont appliqué les règles qu'ils avaient posées pour la distinction des biens meubles et des biens immeubles.

Au lieu de caractériser le droit d'après son objet comme on l'avait fait pour les droits réels, où cela allait tout seul, on a cherché à caractériser le droit en lui-même.

Pour répondre à la question de savoir si tel droit est un meuble ou un immeuble, on a appliqué le critérium de distinction que nous avons indiqué plus haut

Source : BIU Cujas

et on s'est demandé si le droit constituait un élément important par sa valeur et s'il comportait une périodicité dans les revenus. Ainsi, ce n'est plus à l'objet du droit qu'on a appliqué la classification pour en déduire la nature mobilière ou immobilière du droit, mais c'est le droit lui-même que l'on a pris en considération pour se demander s'il devait être un meuble ou un immeuble.

Voyons comment la chose va fonctionner, soit pour les créances, soit pour les rentes.

Qu'est-ce que c'est qu'une créance ? C'est l'obligation pour le débiteur de fournir une certaine chose au créancier ; or, dans notre ancien droit, jamais la créance n'emportait de revenus périodiques.

Dans la vente, par exemple, le vendeur fournira la chose qu'il avait promis de fournir, l'acheteur fournira la somme d'argent qui constitue le prix de cette chose, il n'y a là aucun revenu périodique. Or, il n'y a que les créances de sommes d'argent qui peuvent produire un revenu périodique; quand une personne a prêté de l'argent à une autre, cette autre lui fournit un intérêt, un intérêt semestriel ou un intérêt annuel, par conséquent, la créance est génératrice d'un revenu périodique. Mais c'est là une conception moderne du prêt à intérêt.

Il n'en allait pas de même dans notre ancien droit notre ancien droit pratiquait la règle de la prohibition du prêt à intérêt; on ne pouvait pas prêter à intérêt.

C'est là une doctrine du droit canonique tirée d'un mot de l'Evangile " Prêtez, mais n'espérez pas en tirer un profit". Donc, ne réclamez pas d'intérêts et tout notre ancien droit a vécu sur la prohibition du prêt à intérêt. On pouvait bien prêter de l'argent mais on ne pouvait pas exiger un intérêt de l'argent prêté; et alors la créance n'était jamais génératrice d'un revenu périodique. Le revenu périodique, c'est l'intérêt de l'argent prêté, c'est l'intérêt de la créance. Si l'on supprime l'intérêt on supprime du même coup le revenu périodique de la créance, c'est pourquoi nos anciens auteurs avaient dit qu'une créance n'est jamais productrice d'un revenu périodique , par conséquent, une créance n'est jamais un immeuble.

Ayant défini l'immeuble par le revenu périodique, on devait exclure du domaine des immeubles les créances qui, par suite de l'application de la règle canonique du prêt à intérêt, étaient nécessairement des meubles.

Voilà pour les créances qui étaient par conséquent, toujours des meubles, quel qu'en fût l'objet;

Source : BIU Cujas

peu importait, que le débiteur eût à fournir une chose mobilière ou une chose immobilière; on ne considérait pas l'objet du droit, on considérait uniquement le droit en lui-même: ce droit, demandait-on, présente-t-il les caractères d'un immeuble, ou les caractères d'un meuble ? Et quand on était en présence d'une créance, on répondait que cette créance présentait toujours les caractères d'un meuble, parce qu'elle ne fournissait jamais de revenus périodiques.

La nature juridique des rentes dans l'ancien droit

Pour les rentes , la question était toute différente.

Pour tourner la prohibition du prêt à intérêt, on avait envisagé , dans notre ancien droit, un certain nombre de moyens.

Nos ancêtres, quand ils prêtaient de l'argent, voulaient tout de même que cela leur rapportât un peu. On ne faisait pas de prêts véritables, et on employait des procédés ingénieux, dont l'un des plus ingénieux était la rente . On constituait une rente.

Une personne qui a besoin d'argent dit : " Je mets en vente une rente, c'est-à-dire que je prends l'engagement de fournir à celui qui me fournira de l'argent une rente. . L'opération qui va intervenir entre nous ne sera pas du tout un prêt à intérêt, quelque chose qui pourrait ressembler au mutuum romain, avec stipulation d'intérêt. Pas du tout : l'opération que je vais faire, c'est une vente; je vends une rente, et je demande en échange de cette vente, un prix. Le capital qui me sera payé sera le prix de la rente que je vais vendre, Je paierai perpétuellement (la rente est en principe une rente perpétuelle), moi ou mes héritiers, une certaine somme annuelle".

C'est là la rente, chose incorporelle, essentiellement, cette obligation de payer tous les ans, perpétuellement un certain montant; la rente est vendue moyennant un prix qui sera payé. On voit donc, nous y insistons, que nous sommes en présence d'une opération de vente : on vend la rente, moyennant un prix qui est payé immédiatement.

Et alors, il y avait deux personnages, le vendeur de la rente, celui qui prend l'engagement de la payer et qu'on appelle le **débirentier** , et puis celui qui achète la rente, celui qui verse le capital pour avoir une rente, qui est le créancier de la rente, le **crédirentier**: le **débirentier** est celui qui va payer la rente, le **crédirentier** , celui qui va la recevoir; le **débirentier** est le vendeur de la rente, le **crédirentier** l'acheteur.

Or, comment va se payer le prix de l'achat? Comment le **crédirentier** va-t-il payer son prix au

Source : BIU Cujas

La rente foncière. Son caractère immobilier dans l'ancien droit

débirentier ? Il y avait plusieurs procédés.

L'un de ces procédés consistait à donner un immeuble, c'était le procédé originaire; le débirentier s'engageait à faire une rente, et, pour acheter la rente en question, le **crédirentier** lui remettait un immeuble. L'opération ressemblait beaucoup à une vente d'immeubles. L'une des parties remettait un immeuble à l'autre, et, en échange, cette autre personne allait lui payer une rente perpétuelle. Mais la différence était profonde en théorie, parce que l'immeuble n'était que le prix de la rente vendue par le **débirentier** ; l'immeuble était la chose qui était remise par le **crédirentier** au **débirentier** comme prix de cette rente perpétuelle.

Et alors, dans ce cas, la rente pesait sur l'immeuble, plus que sur le propriétaire; celui qui devait faire la rente, c'était le propriétaire de l'immeuble, quel qu'il soit ; celui qui serait propriétaire de l'immeuble un jour ou l'autre. La rente grevait l'immeuble. Si l'immeuble était mis un jour dans le patrimoine d'une personne, autre que celle qui avait initialement constitué la rente, cette personne contractait de ce chef, l'obligation de payer la rente, cette rente était perpétuelle, et devait être payée par ceux qui seraient propriétaires de l'immeuble.

Voilà un immeuble qui valait 100.000 livres, il était grevé d'une rente, par exemple de 5.000 livres; tous ceux qui seraient propriétaires de l'immeuble devaient d'abord payer les 5.000 livres au crédirentier, c'est-à-dire à celui qui avait un jour remis l'immeuble ou à ses héritiers, ou à ses ayants-cause.

Immense inconvénient de ce régime, parce que les immeubles se trouvaient grevés à perpétuité de rentes. Le propriétaire d'un immeuble, avant de pouvoir jouir des fruits et des revenus de cet immeuble, devait commencer par payer des rentes à ceux qui avaient autrefois cédé l'immeuble, et cela entraînait une gêne considérable pour la propriété immobilière. Il y avait des immeubles qui étaient écrasés de rentes très anciennes; et c'est pourquoi on avait tempéré la règle en permettant presque toujours le rachat de la rente.

Le rachat de la rente, c'est l'opération inverse à celle que nous avons vue. Au lieu de supposer notre **débirentier** qui a, lui, vendu la rente, c'est le **débirentier** qui va racheter la rente, c'est-à-dire qui va remettre au **crédirentier** une somme d'argent, un capital par lequel il lui rachète sa rente. Il y a toujours une opération de vente.

Opération de vente au début, lorsque le crédirentier a acheté la rente en donnant un immeuble en échange,

Source : BIU Cujas

Opération de vente aussi quand il y a rachat: alors c'est celui qui fait la rente, le débirentier, qui va racheter sa rente, c'est-à-dire qu'il va la faire rentrer dans son patrimoine, donc se dispenser de la payer.

Voilà comment fonctionnaient ces rentes dans notre ancienne France. Lorsqu'il y avait un immeuble qui avait servi de prix, c'était ce qu'on appelait la rente foncière.

La rente constituée

A côté de la rente foncière, il y a une autre forme de rente, qu'on appelle la rente constituée. Dans la rente constituée, l'acheteur de la rente, celui qui va devenir le crédirentier , fournit une somme d'argent.

Une personne qui a besoin d'argent, s'adresse à un capitaliste et lui demande des fonds; si ces fonds sont obtenus, celui qui les aura reçus, s'engage à fournir une rente. Il vend sa rente contre une somme d'argent, il devient débirentier contre le capital qui lui aura été remis par l'acquéreur de la rente, le crédirentier. Nous avons bien là une opération qui se manifeste par une opération de vente; on vend la rente, et le prix, c'est la somme d'argent qui sera payée par le crédirentier au débirentier.

L'opération de la rente constituée ressemble beaucoup à un prêt à intérêts; c'est un peu comme si le débirentier était un emprunteur qui va fournir au crédirentier les intérêts de la somme qui a été empruntée.

Cependant, elle en diffère , et voilà la différence essentielle. Dans le prêt à intérêts, le prêteur remet une somme qui lui sera restituée à une date déterminée; celui qui prête une somme d'argent à un emprunteur reçoit la promesse de cet emprunteur de restituer la somme à une date qui est fixée, dans six mois ou dans un an. Dans la rente, au contraire, jamais il n'y aura de droit pour l'acheteur de la rente de réclamer son prix; il ne peut pas réclamer son prix, comme le prêteur peut réclamer la somme qu'il a prêtée. Nous sommes en présence de quelqu'un qui a acheté une rente, l'achat est définitif. Il a payé son prix, il ne peut pas demander qu'on lui rende son prix. L'autre, en échange du prix, s'est engagé à lui fournir une rente perpétuelle, la rente doit être fournie perpétuellement; l'opération se trouve ainsi terminée comme une vente: l'acheteur a payé son prix et ne peut pas réclamer le remboursement de ce prix. C'est ainsi qu'une opération de vente de rente se différencie d'une opération de prêt à intérêts

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X
Source : BIU Cujas

même lorsqu'il s'agit de la rente constituée, où l'acheteur a payé un prix au vendeur.

Pourtant, comme il était gênant qu'un individu fût toujours tenu de fournir une rente, on avait pris, dans notre ancien droit, l'habitude de stipuler la possibilité de rachat, c'est-à-dire que le débirentier pouvait racheter sa rente. Comment rachetait-il sa rente ? En payant un capital entre les mains du crédirentier . Le rachat de la rente était une opération inverse de celle qui avait été faite lorsque le crédirentier avait acheté la rente.

Alors nous sommes en présence de la rente foncière d'une part, et de la rente constituée, d'autre part.

Or, dans notre ancien droit, ces rentes ont rendu de très grands services.

La rente foncière a permis l'acquisition d'immeubles par des gens qui n'avaient pas les capitaux suffisants. On n'avait pas assez d'argent pour acheter un immeuble: qu'est-ce que l'on faisait ? On vendait une rente contre un immeuble, et alors on devenait acquéreur de l'immeuble, moyennant quoi l'immeuble se trouvait grevé d'une rente. L'opération aboutissait à ce que le débirentier devenait propriétaire de l'immeuble, comme s'il l'avait acheté.

Les immeubles que l'on achetait de cette manière n'étaient pas de très grands immeubles, c'étaient de petits immeubles. La rente foncière a été l'un des instruments essentiels par lesquels s'est réalisée la division du sol français entre un très grand nombre d'acquéreurs. C'est grâce à ce procédé que de petites gens, qui n'avaient pas de ressources disponibles en capitaux, pouvaient cependant acquérir un immeuble, en vendant une rente sur cet immeuble. On s'en est beaucoup servi et on a constitué cette petite propriété foncière qui est, à l'heure actuelle, une des forces et des richesses de notre pays.

Après la rente foncière, vient la rente constituée. La rente constituée permettait des emprunts. C'était le procédé classique par lequel on tournait la prohibition canonique du prêt à intérêts. Au lieu d'emprunter l'argent en payant des intérêts, on vendait une rente contre un capital, et le résultat était à peu près le même, sauf la différence essentielle que nous avons indiquée.

On s'est beaucoup servi de ces rentes; ceux qui s'en sont le plus servi, ce furent les rois de France qui eurent recours à ce procédé des rentes constituées pour se procurer de l'argent, pour emprunter dans le public . Lorsqu'ils avaient besoin d'argent, ils créaient une rente et trouvaient acquéreurs de ces rentes

Source : BIU Cujas

Le terme s'est perpétué. On dit encore à l'heure actuelle : " la rente sur l'Etat", le mot rente est resté le mot propre pour caractériser les emprunts réalisés par l'Etat. L'Etat fait comme autrefois, il crée une rente, il reçoit de l'argent et il fournit une rente. C'est ce qui se passe pour la rente perpétuelle, le 3 % perpétuel, qui est une véritable rente constituée. Au contraire, les emprunts d'Etat, dans lesquels l'Etat s'engage à restituer à une certaine date, dans dix ans, quinze ans ou vingt ans, ne sont plus des rentes; l'Etat emprunte comme emprunterait un particulier, en s'engageant à rembourser le capital, dans un certain délai. Au contraire, la rente perpétuelle, c'est bien une rente qui a été créée; l'Etat dit: " Donnez-moi de l'argent, et je vous fournirai perpétuellement une rente".

Les rentes étaient considérées dans l'ancien droit comme des immeubles

Si nous nous demandons maintenant quelle était la nature juridique de ces rentes, nous constatons que nos juristes de l'ancienne France n'avaient pas hésité; ils avaient dit : " ce sont des immeubles". Pourquoi ? Parce que les rentes répondent aux deux caractéristiques de l'immeuble:

1° - Ce sont des objets de grande importance le plus souvent et,

2° - elles sont caractérisées par le revenu périodique. La rente c'est bien un revenu périodique dans le patrimoine du crédirentier . La rente s'oppose ainsi à la créance, la créance étant toujours une chose mobilière, et la rente constituant un immeuble. Telle était la conception de notre ancien droit. Ainsi, dans l'ancien droit, la notion d'immeuble et de meuble était passée des biens aux droits, soit très simplement pour les droits réels en appliquant au droit la nature du bien qui en est l'objet, soit d'une manière plus indirecte pour les obligations, en appliquant à ces obligations les mêmes critères qui servaient pour distinguer les biens en meubles et en immeubles.

La classification des actions en justice dans l'ancien droit

La distinction était ensuite passée aux actions en justice. On avait distingué les actions immobilières et les actions mobilières.

Qu'est-ce que c'est qu'une action en justice ? C'est le fait de réclamer en justice un droit, c'est la revendication, par exemple, où le propriétaire fait valoir son droit de propriété, c'est une pétition d'hérédité, où l'héritier réclame son droit d'héritier. Et alors on s'est posé la question suivante : l'action est-elle mobilière ou immobilière ?Et naturellement, on a répondu en disant que l'action était mobilière ou immobilière suivant que le droit que le demandeur

Source : BIU Cujas

fait valoir est un droit mobilier ou un droit immobilier.

Si quelqu'un réclame un droit de propriété sur un immeuble, son action est immobilière, parce qu'il fait valoir en justice un droit immobilier.

Si quelqu'un réclame le paiement d'une créance, chose mobilière, alors son action est mobilière.

Si, au contraire, nous avons affaire à un crédirentier, qui réclame le paiement de sa rente, son droit est un droit immobilier, par conséquent, son action est une action immobilière. Tout cela est extrêmement simple. Il y avait une grande importance dans notre ancien droit à distinguer entre les biens meubles et les biens immeubles, puisqu'on partait des biens pour arriver aux droits, et ensuite aux actions.

Le régime du Code

Les rédacteurs du Code civil ont maintenu cette distinction fondamentale des meubles et des immeubles, et le titre I de notre Livre II, commence par un article 516 qui dit : " Tous les biens sont meubles ou immeubles". Donc, tous les biens doivent être nécessairement rangés dans l'une de ces deux catégories, biens meubles ou biens immeubles.

Le criterium adopté par le Code pour la distinction des meubles et des immeubles

Mais quel va être le criterium du Code civil et quelle va être l'extension que le Code civil va donner à notre distinction ?

Deux grands points sont à mettre en valeur : le premier, c'est que le Code civil renonce au criterium que l'ancien droit avait construit, il revient au système qui caractérise le meuble et l'immeuble d'après leur assiette, d'après leur fixité, d'après le lien avec le sol.

Le criterium est tiré de l'attache du bien avec le sol

Toutes les choses qui sont attachées au sol sont des immeubles, toutes les choses qui sont mobiles par rapport au sol sont des meubles.

On ne tient plus compte ni de la valeur, ni de la périodicité des revenus; et nous verrons les nombreuses applications de cette distinction dans les chapitres où nous nous occuperons d'abord des immeubles, puis des meubles.

Voilà donc un premier point très simple, très clair : le Code civil renonçant aux constructions que l'ancien droit avait faites pour distinguer les meubles et les immeubles, et partant d'un point de vue beaucoup plus matériel, fait la distinction d'après l'attachement au sol.

Le Code étend la distinction des biens, aux droits et aux actions

Mais, deuxième point, le Code civil continue à étendre la distinction aux droits et aux actions, comme dans l'ancien droit. On admet qu'il peut y avoir des droits mobiliers et des droits immobiliers,

Source : BIU Cujas

des actions mobilières et des actions immobilières. Mais comment va-t-on faire la distinction ?

Laissons de côté ce qui aura trait aux actions; c'est très simple : l'action, dans le régime du Code civil, comme dans le régime de l'ancien droit, sera mobilière ou immobilière, selon que l'on fera valoir en justice, un droit mobilier ou un droit immobilier; donc, pour les actions, c'est très facile, c'est le droit qui va conditionner la nature juridique de l'action.

Le criterium de la distinction des droits

Posons-nous alors le problème de la nature juridique du droit. Quand le droit est-il un meuble, quand le droit est-il un immeuble d'après le régime du Code civil?

) les droits réels:ils suivent la nature du bien sur lequel ils portent

a) - Pour les droits réels, pas de difficulté. On prend naturellement le même criterium que dans notre ancien droit, tout dépend de la nature juridique du bien qui est l'objet du droit: le droit réel porte-t-il sur un terrain, a-t-il pour objet un bâtiment? Il est un droit réel immobilier, puisqu'il a pour objet un bien immeuble.

Le droit réel porte-t-il sur un bijou, porte-t-il sur un animal ? Il sera un droit réel mobilier, puisqu'il a pour objet un meuble, c'est très simple. Notre droit civil continue la définition de l'ancien droit.Il se pourra, nous le verrons, que certains droits, qui étaient mobiliers autrefois, soient devenus immobiliers, c'est parce que certains biens, qui étaient autrefois mobiliers sont devenus immobiliers. Si le bien a changé de nature, le droit a aussi changé de nature, mais le droit réel est toujours mobilier ou immobilier, suivant que le bien qu'il a pour objet est mobilier ou immobilier.

) les droits 'obligation Ici encore,on attache la nature du bien notamment du bien qui constitue l'objet de l'obligation

b) - Le problème est beaucoup plus délicat lorsqu'il s'agit des droits d'obligation. Dans notre ancien droit,on avait mis en relief le fait que le droit d'obligation était indépendant de l'objet sur lequel il porte, et on avait vu seulement le rapport entre les deux personnes.

On avait examiné ce rapport entre les deux personnes comme on examinait les biens et on avait dit: Si ce rapport doit procurer un revenu périodique, et doit être de grande importance, on le considère comme un immeuble, exemple les rentes; s'il ne doit pas avoir ces deux caractéristiques, on le considère comme un meuble, exemple les créances.

Le Code civil n'a pas suivi le même raisonnement Dans le Code civil, c'est-à-dire dans la pensée de ses rédacteurs, on peut dire que pour les droits d'obligation comme pour les droits réels, tout dépend des

Source : BIU Cujas

choses qui sont l'objet de l'obligation; tout dépend de savoir si l'obligation a pour objet une chose mobilière ou une chose immobilière. On applique donc aux obligations pour les distinguer en mobilières ou immobilières, le même criterium que pour les droits réels. On considère la nature de la chose qui est l'objet du droit.

Application du principe

Voyons le résultat, par exemple pour les rentes. Quel est l'objet de la rente ?C'est toujours une somme d'argent qui est fournie par le débirentier au crédirentier , et , par conséquent, toutes les rentes, d'après le système du Code civil, seront des droits mobiliers. On renverse donc complètement le système de l'ancien droit. La rente, qui a pour objet simplement de fournir une somme d'argent, c'est-à-dire quelque chose de mobilier devient un droit mobilier; cela va tout seul.

Pour les créances, le problème est plus délicat. La nature juridique mobilière ou immobilière de la créance va encore dépendre de l'objet de cette créance.

En effet, si nous regardons l'art. 529 du Code civil, qui nous parle des créances mobilières, il nous dit : " Sont meubles, par détermination de la loi, les obligations qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers" Ce sont bien des choses mobilières et quand le Code civil nous parle d'obligations il veut dire créances; ce sont des créances qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers; elles ont un objet mobilier, donc elles sont normalement mobilières, cela va tout seul.

Code admet existence de éances immobilières

D'autre part, nous savons qu'il existe dans la conception du Code civil des créances qui sont immobilières. En effet, le Code nous parle, dans un article 1409, à propos du régime matrimonial, du sort des dettes mobilières contractées par chacun des époux avant son mariage.

Cet article s'exprime ainsi: " La communauté se compose passivement de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage". Les dettes mobilières tombent en communauté.

Si le Code civil parle des dettes mobilières tombant en communauté, c'est qu'il y a un régime distinct pour les dettes immobilières, sans quoi il aurait mis " dettes" tout court. Ainsi donc il y a des dettes mobilières, il y a aussi des dettes immobilières. On emploie ici le mot " dettes", mais dettes et créances, ce sont deux aspects d'un même rapport juridique, qu'on appelle obligation; quand la dette est mobilière, la créance est mobilière, et récipro-

Source : BIU Cujas

quement.

L'innovation du Code civil consiste à admettre l'existence de créances immobilières, qui n'existaient pas dans notre ancien droit, la créance, d'après le criterium admis alors, était toujours chose mobilière Aujourd'hui, il peut y avoir des créances immobilières.

Les créances sont,en principe mobilières parcequ'elles ont presque toujours comme objet un fait ou une abstention

Mais disons immédiatement que cette distinction de la créance immobilière et de la créance mobilière est plus théorique que pratique. C'est qu'en effet, la quasi-unanimité des créances constituent des créances mobilières, des droits mobiliers. Pourquoi ?

Pour le comprendre, il faut se rappeler l'idée suivante: toute créance qui a pour objet un fait du débiteur est mobilière, et constitue un droit mobilier.

Le débiteur a contracté l'obligation de faire un travail, de rendre un service, l'objet de cette obligation est quelque chose de mobilier, on ne peut pas considérer comme immeuble le fait de rendre un service, le fait d'exécuter un travail. Ce fait, c'est toujours quelque chose de mobilier. Et alors, lorsque la créance porte sur un fait du débiteur qui s'est engagé à faire quelque chose pour le créancier, nous avons toujours une créance mobilière. De même, lorsqu'il s'agit d'une abstention du débiteur: le débiteur a pris l'engagement de ne pas faire quelque chose; c'est le vendeur, par exemple, qui prend l'engagement de ne pas gêner l'acheteur dans la jouissance de la chose; c'est une personne qui s'engage à ne pas faire quelque chose, à ne pas concurrencer, par exemple, une autre personne.

On obtient un engagement de ne pas faire de concurrence, c'est une abstention; on s'engage à un " non facere", à ne pas faire; cet engagement de ne pas faire constitue l'objet d'un droit mobilier; ne pas faire, ça ne peut pas être considéré comme quelque chose d'immobilier, c'est considéré comme quelque chose de mobilier.

Et alors nous disons qu'un fait du débiteur est l'objet d'un droit mobilier et que l'abstention du débiteur constitue également l'objet d'un droit mobilier.

Et quand nous avons dit ceci, nous allons remarquer que toutes les créances, ou presque toutes les créances ont pour objet un fait ou une abstention du débiteur, même lorsque, extérieurement, ces créances paraissent avoir pour objet quelque chose d'autre et notamment un immeuble.

Prenons deux exemples; un bail sur un immeuble

Source : BIU Cujas

La créance du locataire d'un immeuble est une créance mobilière parce qu'elle a pour objet un fait et une abstention du bailleur

et la vente d'un immeuble. Dans un bail sur un immeuble, le propriétaire s'engage à quoi ? Il s'engage à installer son locataire dans l'immeuble en question et à s'abstenir de le gêner, il ne le mettra pas à la porte, il le conservera dans son immeuble pendant le temps convenu.

Quel est alors l'objet de l'obligation du propriétaire, quel est l'objet de la créance du locataire contre le propriétaire ? Ce n'est pas l'immeuble, c'est simplement :

1° - le fait du débiteur, c'est-à-dire le fait du propriétaire qui s'engage à installer le locataire dans son immeuble, et c'est

2° - ensuite, l'abstention de ce même propriétaire qui s'engage à ne pas expulser son locataire pendant un certain temps.

L'objet de la créance du locataire, ce n'est donc pas l'immeuble, mais un fait ou une abstention de son débiteur. Nous sommes ici en présence d'une créance qui peut avoir l'air de porter sur un immeuble. En réalité, elle ne porte pas sur un immeuble; son objet est un fait et une abstention du débiteur; ce sont bien des choses mobilières et, par conséquent, le droit du locataire d'immeuble, c'est un droit mobilier.

Dans la vente d'un immeuble la créance de l'acquéreur est mobilière parceque son objet est un fait du vendeur.

Passons maintenant à notre second exemple: la vente d'immeuble. Voilà une personne qui vend un immeuble à une autre personne. L'acheteur de l'immeuble est créancier du vendeur. Créancier de quoi ? A-t-il une créance qui a pour objet l'immeuble en question ? On pourrait le croire et on pourrait croire que la vente d'immeuble va constituer une créance immobilière, c'est-à-dire un droit qui a pour objet un immeuble. Mais dans notre droit français, il est admis que le transfert de la propriété, c'est-à-dire l'opération qui rend l'acquéreur propriétaire, se réalise au jour même du contrat. Le jour où le contrat de vente est passé, l'acheteur est propriétaire du bien vendu, par le seul fait que les deux volontés se sont mises d'accord, et que le contrat a été passé entre ces deux personnes. La propriété est passée de l'une à l'autre, elle est passée du vendeur à l'acheteur, l'acheteur est devenu propriétaire au jour du contrat.

Cela ne s'est pas toujours passé ainsi, ce n'était pas le système romain, et ce n'est pas non plus le système d'un grand nombre de législations, où le contrat crée simplement un rapport d'obligation, et où il faut une formalité particulière pour que la propriété passe du vendeur à l'acheteur. De même qu'en droit romain il y avait des formalités particulières,

Source : BIU Cujas

de même, pour faire passer la propriété de la tête du vendeur sur celle de l'acheteur, en droit allemand, il y a des formalités spéciales pour faire passer la propriété du vendeur à l'acheteur.

Dans notre droit français, qui est un droit psychologique , du seul fait de l'accord des volontés, la propriété est passée du vendeur à l'acheteur. Par conséquent, lorsque nous sommes en présence d'une vente d'immeuble, nous pouvons dire que l'acheteur de l'immeuble en est propriétaire au jour où le contrat a été passé. Et alors, quelle est l'obligation du vendeur, quel est l'objet de la créance de l'acheteur sur le vendeur ? Mais c'est simplement de lui faire la remise de la chose, le vendeur devra faire la remise, devra remettre les clés, devra faire l'opération de tradition, permettre à son acheteur de s'installer sur l'immeuble, de recevoir les titres correspondant à la propriété qui a été transférée.

Par conséquent, dans une semblable conception de la vente, l'objet du droit de créance de l'acheteur contre le vendeur, c'est seulement un fait du vendeur : faire la tradition, remettre la chose, remettre les clés, remettre les titres de propriété, c'est uniquement un ensemble de faits de la part du vendeur vis-à-vis de l'acheteur.

Par conséquent, la créance de l'acheteur n'est pas une créance ayant pour objet un immeuble, mais une créance ayant seulement pour objet un fait, c'est-à-dire le fait que le vendeur doit accomplir pour lui remettre l'immeuble, avec la libre disposition de cet immeuble. C'est pourquoi, même dans une vente d'immeuble, l'objet de l'obligation, ce n'est certainement pas un immeuble, mais simplement un fait du vendeur, et c'est pourquoi, même dans une vente d'immeuble la créance de l'acheteur contre le vendeur constitue un droit mobilier, parce que c'est un droit qui a pour objet un meuble, un fait du débiteur.

En raisonnant ainsi, on s'aperçoit qu'en réalité, les créances vont être toutes des droits mobiliers, parce que, dans notre système français, toutes les créances vont avoir pour objet un fait ou une abstention du débiteur, c'est-à-dire quelque chose de mobilier. Cependant, il y a tout de même dans notre Code civil, des créances immobilières, sinon pourquoi l'art. 529 nous aurait-il défini la créance mobilière avec tant de soin et pourquoi, à l'art. 1409, concernant le régime matrimonial de communauté, le Code a-t-il pris soin de nous indiquer quelle était

"Les Cours de Droit" X Répétitions Écrites et Orales
3, Place de la Sorbonne, 3 Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

la situation des dettes mobilières, réservant, au contraire, la situation des dettes immobilières?

Alors les juristes ont cherché: ils se sont dit: " Tout de même, il y a dans le Code civil des créances et des dettes immobilières; où sont-elles ? " Et en cherchant bien, on a trouvé, mais on a trouvé une hypothèse qui est un petit peu invraisemblable.

Il ne peut y avoir de créance immobilière qu'en cas de vente de terrain non individualisé

Il faut supposer une vente de terrain à prendre dans une certaine étendue. Par exemple, X est propriétaire de 100 hectares, quelque part, n'importe où et il vend à quelqu'un 10 hectares sur les 100, 10 hectares qu'on désignera plus tard, n'importe lesquels que l'acheteur prendra sur les 100 hectares dont X est propriétaire à tel endroit. Dans ce cas, il ne peut pas y avoir transfert de propriété, parce que le transfert de propriété suppose nécessairement que la chose dont la propriété passe du vendeur à l'acheteur, est une chose individualisée: on devient propriétaire par l'achat de telle maison, de tel terrain , on ne peut pas devenir propriétaire de 10 hectares à prendre sur 100 hectares. Desquels 10 hectares est-on devenu propriétaire? On est devenu propriétaire de rien du tout, dans un cas comme celui-là. La propriété ne peut passer d'une personne à une autre personne que s'il s'agit d'une propriété qui porte sur une chose individualisée. Et alors, dans ce cas, l'obligation n'a pas pour objet un fait du vendeur, mais quelque chose d'immobilier, 10 hectares de terrain à prendre quelque part. Dans ce cas, on est en présence d'une créance qui a pour objet, non pas un fait du débiteur, mais un immeuble. L'objet de la créance est constitué par les 10 hectares de terrain. C'est une hypothèse qui ne se présente jamais dans la vie courante. Pour qu'elle puisse se réaliser, il faut supposer des propriétés coloniales, des propriétés dans un pays neuf.

Quelqu'un possède un nombre d'hectares au fin fond de l'Afrique et il vend quelques-uns de ces hectares . Peu importe qu'on les prenne par un bout ou par l'autre, à tel ou à tel autre endroit, L'hypothèse est tout de même peu vraisemblable, cependant elle n'est pas absurde, c'est-à-dire qu'elle ne renferme pas de contradiction logique interne, et qu'on la conçoit très bien. On conçoit qu'il y ait des cas dans lesquels la créance ait pour objet un immeuble, auquel cas la créance est une créance immobilière. Et alors, nous arrivons à dire que toutes les créances sont des droits mobiliers, parce qu'elles ont pour objet un objet mobilier, sauf cependant quelques créances qui peuvent avoir pour objet quelque chose

Source : BIU Cujas

de même, pour faire passer la propriété de la tête du vendeur sur celle de l'acheteur, en droit allemand, il y a des formalités spéciales pour faire passer la propriété du vendeur à l'acheteur.

Dans notre droit français, qui est un droit psychologique , du seul fait de l'accord des volontés, la propriété est passée du vendeur à l'acheteur. Par conséquent, lorsque nous sommes en présence d'une vente d'immeuble, nous pouvons dire que l'acheteur de l'immeuble en est propriétaire au jour où le contrat a été passé. Et alors, quelle est l'obligation du vendeur, quel est l'objet de la créance de l'acheteur sur le vendeur ? Mais c'est simplement de lui faire la remise de la chose, le vendeur devra faire la remise, devra remettre les clés, devra faire l'opération de tradition, permettre à son acheteur de s'installer sur l'immeuble, de recevoir les titres correspondant à la propriété qui a été transférée.

Par conséquent, dans une semblable conception de la vente, l'objet du droit de créance de l'acheteur contre le vendeur, c'est seulement un fait du vendeur : faire la tradition, remettre la chose, remettre les clés, remettre les titres de propriété, c'est uniquement un ensemble de faits de la part du vendeur vis-à-vis de l'acheteur.

Par conséquent, la créance de l'acheteur n'est pas une créance ayant pour objet un immeuble, mais une créance ayant seulement pour objet un fait, c'est-à-dire le fait que le vendeur doit accomplir pour lui remettre l'immeuble, avec la libre disposition de cet immeuble. C'est pourquoi, même dans une vente d'immeuble, l'objet de l'obligation, ce n'est certainement pas un immeuble, mais simplement un fait du vendeur, et c'est pourquoi, même dans une vente d'immeuble la créance de l'acheteur contre le vendeur constitue un droit mobilier, parce que c'est un droit qui a pour objet un meuble, un fait du débiteur.

En raisonnant ainsi, on s'aperçoit qu'en réalité, les créances vont être toutes des droits mobiliers, parce que, dans notre système français, toutes les créances vont avoir pour objet un fait ou une abstention du débiteur, c'est-à-dire quelque chose de mobilier. Cependant, il y a tout de même dans notre Code civil, des créances immobilières, sinon pourquoi l'art. 529 nous aurait-il défini la créance mobilière avec tant de soin et pourquoi, à l'art. 1409, concernant le régime matrimonial de communauté, le Code a-t-il pris soin de nous indiquer quelle était

Source : BIU Cujas

la situation des dettes mobilières, réservant, au contraire, la situation des dettes immobilières?

Alors les juristes ont cherché: ils se sont dit: " Tout de même, il y a dans le Code civil des créances et des dettes immobilières; où sont-elles ? " Et en cherchant bien, on a trouvé, mais on a trouvé une hypothèse qui est un petit peu invraisemblable.

Il ne peut y avoir de créance immobilière qu' en cas de vente de terrain non individualisé

Il faut supposer une vente de terrain à prendre dans une certaine étendue. Par exemple, X est propriétaire de 100 hectares, quelque part, n'importe où et il vend à quelqu'un 10 hectares sur les 100, 10 hectares qu'on désignera plus tard, n'importe lesquels, que l'acheteur prendra sur les 100 hectares dont X est propriétaire à tel endroit. Dans ce cas, il ne peut pas y avoir transfert de propriété, parce que le transfert de propriété suppose nécessairement que la chose dont la propriété passe du vendeur à l'acheteur, est une chose individualisée: on devient propriétaire par l'achat de telle maison, de tel terrain , on ne peut pas devenir propriétaire de 10 hectares à prendre sur 100 hectares. Desquels 10 hectares est-on devenu propriétaire? On est devenu propriétaire de rien du tout, dans un cas comme celui-là. La propriété ne peut passer d'une personne à une autre personne que s'il s'agit d'une propriété qui porte sur une chose individualisée. Et alors, dans ce cas, l'obligation n'a pas pour objet un fait du vendeur, mais quelque chose d'immobilier, 10 hectares de terrain à prendre quelque part. Dans ce cas, on est en présence d'une créance qui a pour objet, non pas un fait du débiteur, mais un immeuble. L'objet de la créance est constitué par les 10 hectares de terrain. C'est une hypothèse qui ne se présente jamais dans la vie courante. Pour qu'elle puisse se réaliser, il faut supposer des propriétés coloniales, des propriétés dans un pays neuf.

Quelqu'un possède un nombre d'hectares au fin fond de l'Afrique et il vend quelques-uns de ces hectares . Peu importe qu'on les prenne par un bout ou par l'autre, à tel ou à tel autre endroit, L'hypothèse est tout de même peu vraisemblable, cependant elle n'est pas absurde, c'est-à-dire qu'elle ne renferme pas de contradiction logique interne, et qu'on la conçoit très bien. On conçoit qu'il y ait des cas dans lesquels la créance ait pour objet un immeuble, auquel cas la créance est une créance immobilière. Et alors, nous arrivons à dire que toutes les créances sont des droits mobiliers, parce qu'elles ont pour objet un objet mobilier, sauf cependant quelques créances qui peuvent avoir pour objet quelque chose

Source : BIU Cujas

d'immobilier et qui alors sont considérées comme des créances immobilières.

Les règles qui se dégagent de la distinction du Code entre les meubles et les immeubles

Si nous voulons résumer les règles du Code civil sur la distinction entre les meubles et les immeubles, nous pouvons poser les quatre règles suivantes:

I° - Le Code civil fait la distinction entre biens meubles et biens immeubles, d'après la fixité de leur assiette; c'est d'après la fixité ou non fixité de l'assiette des biens que se fait la distinction entre biens immeubles et meubles.

a) le criterium de la distinction est l'attache au sol

2° - Le Code civil étend la distinction aux droits qui ont pour objet des biens meubles ou immeubles et aux actions en justice, qui tendent à faire reconnaître des droits mobiliers ou immobiliers.

b) la distinction entre les biens est étendue aux droits et aux actions

3° - Le Code civil considère les droits comme mobiliers ou immobiliers, d'après l'objet du droit. Cela ne comporte aucune difficulté en ce qui concerne les droits réels.

c) les droits réels suivent la nature de l'objet sur lequel ils portent

4° - Le Code civil considère la quasi-totalité des droits d'obligation comme mobiliers parce qu'ils ont pour objet un fait ou une abstention du débiteur.

d) la quasi-totalité des créances sont mobilières

§ 2. - Intérêts de la distinction entre meubles et immeubles

Les intérêts de cette distinction sont immenses.

Les uns tiennent à la nature des choses, les autres tiennent à la survivance de l'ancien adage : "res mobilis, res vilis".

Nous allons étudier rapidement ces deux ordres d'intérêts . C'est plutôt un résumé de ces intérêts que nous allons présenter. Il est impossible de faire un catalogue de tous les intérêts de la distinction des biens meubles ou immeubles.

Nous prendrons seulement les principaux d'entre eux et nous les parcourrons rapidement. Les étudiants retrouveront ces distinctions au cours de leurs études et auront l'occasion de se rendre compte de l'intérêt qu'elles présentent.

A. - Les intérêts qui tiennent à la nature des choses

A.- L'intérêt de la distinction quant aux biens

Le bien meuble est un bien qui n'est pas fixé au sol, le bien immeuble est un bien qui est fixé au sol. Il en résulte des conséquences qui intéressent les biens, les droits et les actions.

I° - L'intérêt de la distinction quant aux biens

Source : BIU Cujas

les biens meubles et les biens immeubles ne sont pas susceptibles d'être l'objet des mêmes droits.

Les meubles ne sont en principe pas susceptibles d'hypothèque

Il y a certes des droits communs aux biens meubles et aux biens immeubles, par exemple la propriété, l'usufruit sont à la fois des droits qui peuvent porter sur des immeubles et sur des meubles. Mais il y a certains droits qui ne peuvent porter que sur les immeubles ou que sur les meubles. Le plus remarquable de ces droits, c'est l'hypothèque qui ne peut porter que sur des immeubles. Pourquoi ?

L'hypothèque suppose une publicité par inscription sur un registre; il faut inscrire quelque part qu'un créancier a obtenu un droit hypothécaire sur un bien. Or, ce registre doit être tenu dans un certain lieu, celui où se trouve le bien sur lequel porte l'hypothèque, et alors, il faut que le lieu où se trouve le bien sur lequel porte l'hypothèque, soit un lieu immuable, un lieu qui ne change pas, pour qu'on puisse tenir un registre dans ce lieu, et c'est pourquoi l'hypothèque ne peut porter que sur un objet ayant une attache immuable avec le sol, c'est-à-dire que sur un immeuble. La nécessité d'un registre constatant l'hypothèque entraîne avec elle la limitation des hypothèques aux immeubles.

Cependant, il y a certains meubles qui peuvent être attachés à un point de l'espace, de telle manière qu'on puisse consentir sur eux certaines hypothèques ou des droits qui ressemblent aux hypothèques. Et le type de ces objets qui sont attachés à un lieu de l'espace, qui ressemblent par ce point là à des immeubles, ce sont justement les choses les plus mobiles et les plus voyageuses qui soient, à savoir les navires ou les aéronefs; seulement, les navires ou les aéronefs ont un port d'attache, un endroit où ils doivent, tel le pigeon voyageur, revenir toujours, c'est là qu'ils ont leur état civil.

Les navires ou les aéronefs ont quelque part un véritable état civil et, par conséquent, il y a un endroit où l'on pourra tenir le registre des hypothèques qui grèvent des navires qui circulent à travers le monde, des aéronefs qui circulent à travers les airs. Il y aura donc possibilité d'avoir une hypothèque sur certains meubles qui ont un point d'attache dans l'espace.

Naturellement, s'il peut y avoir hypothèque sur les navires de mer et sur les aéronefs, a priori il peut y avoir hypothèque sur les bateaux fluviaux qui ont également leur port d'attache.

Et puis, on admet que certains meubles, comme les fonds de commerce ont une certaine fixité;ils

Source : BIU Cujas

d'immobilier et qui alors sont considérées comme des créances immobilières.

Les règles qui se dégagent de la distinction du Code entre les meubles et les immeubles

Si nous voulons résumer les règles du Code civil sur la distinction entre les meubles et les immeubles, nous pouvons poser les quatre règles suivantes:

I° - Le Code civil fait la distinction entre bien meubles et biens immeubles, d'après la fixité de leur assiette; c'est d'après la fixité ou non fixité de l'assiette des biens que se fait la distinction entre biens immeubles et meubles.

a) le criterium de la distinction est l'attache au sol

2° - Le Code civil étend la distinction aux droits qui ont pour objet des biens meubles ou immeubles et aux actions en justice, qui tendent à faire reconnaître des droits mobiliers ou immobiliers.

b) la distinction entre les biens est étendue aux droits et aux actions

3° - Le Code civil considère les droits comme mobiliers ou immobiliers, d'après l'objet du droit. Cela ne comporte aucune difficulté en ce qui concerne les droits réels.

c) les droits réels suivent la nature de l'objet sur lequel ils portent

4° - Le Code civil considère la quasi-totalité des droits d'obligation comme mobiliers parce qu'ils ont pour objet un fait ou une abstention du débiteur.

d) la quasi-totalité des créances sont mobilières

§ 2. - Intérêts de la distinction entre meubles et immeubles

Les intérêts de cette distinction sont immenses.

Les uns tiennent à la nature des choses, les autres tiennent à la survivance de l'ancien adage : "res mobilis, res vilis".

Nous allons étudier rapidement ces deux ordres d'intérêts . C'est plutôt un résumé de ces intérêts que nous allons présenter. Il est impossible de faire un catalogue de tous les intérêts de la distinction des biens meubles ou immeubles.

Nous prendrons seulement les principaux d'entre eux et nous les parcourrons rapidement. Les étudiants retrouveront ces distinctions au cours de leurs études et auront l'occasion de se rendre compte de l'intérêt qu'elles présentent.

A. - Les intérêts qui tiennent à la nature des choses

A.- L'intérêt de la distinction quant aux biens

Le bien meuble est un bien qui n'est pas fixé au sol, le bien immeuble est un bien qui est fixé au sol. Il en résulte des conséquences qui intéressent les biens, les droits et les actions.

I° - L'intérêt de la distinction quant aux biens

Source : BIU Cujas

les biens meubles et les biens immeubles ne sont pas susceptibles d'être l'objet des mêmes droits.

Les meubles ne sont en principe pas susceptibles d'hypothèque

Il y a certes des droits communs aux biens meubles et aux biens immeubles, par exemple la propriété, l'usufruit sont à la fois des droits qui peuvent porter sur des immeubles et sur des meubles. Mais il y a certains droits qui ne peuvent porter que sur les immeubles ou que sur les meubles. Le plus remarquable de ces droits, c'est l'hypothèque qui ne peut porter que sur des immeubles. Pourquoi ?

L'hypothèque suppose une publicité par inscription sur un registre; il faut inscrire quelque part qu'un créancier a obtenu un droit hypothécaire sur un bien. Or, ce registre doit être tenu dans un certain lieu, celui où se trouve le bien sur lequel porte l'hypothèque, et alors, il faut que le lieu où se trouve le bien sur lequel porte l'hypothèque, soit un lieu immuable, un lieu qui ne change pas, pour qu'on puisse tenir un registre dans ce lieu, et c'est pourquoi l'hypothèque ne peut porter que sur un objet ayant une attache immuable avec le sol, c'est-à-dire que sur un immeuble. La nécessité d'un registre constatant l'hypothèque entraîne avec elle la limitation des hypothèques aux immeubles.

Cependant, il y a certains meubles qui peuvent être attachés à un point de l'espace, de telle manière qu'on puisse consentir sur eux certaines hypothèques ou des droits qui ressemblent aux hypothèques. Et le type de ces objets qui sont attachés à un lieu de l'espace, qui ressemblent par ce point là à des immeubles, ce sont justement les choses les plus mobiles et les plus voyageuses qui soient, à savoir les navires ou les aéronefs; seulement, les navires ou les aéronefs ont un port d'attache, un endroit où ils doivent, tel le pigeon voyageur, revenir toujours, c'est là qu'ils ont leur état civil.

Les navires ou les aéronefs ont quelque part un véritable état civil et, par conséquent, il y a un endroit où l'on pourra tenir le registre des hypothèques qui grèvent des navires qui circulent à travers le monde, des aéronefs qui circulent à travers les airs. Il y aura donc possibilité d'avoir une hypothèque sur certains meubles qui ont un point d'attache dans l'espace.

Naturellement, s'il peut y avoir hypothèque sur les navires de mer et sur les aéronefs, a priori il peut y avoir hypothèque sur les bateaux fluviaux qui ont également leur port d'attache.

Et puis, on admet que certains meubles, comme les fonds de commerce ont une certaine fixité;ils

Source : BIU Cujas

peuvent changer de place, néanmoins, ils sont généralement attachés à une ville, ils ne se déplacent pas comme les autres meubles, et pour eux, il y a un régime particulier et quelque chose qui ressemble beaucoup à l'hypothèque.

Il y a donc des droits qui ne peuvent porter que sur des meubles, et quelquefois, on a étendu ces droits à des meubles qui ont une certaine fixité comme des immeubles.

Voilà un intérêt de la distinction quant aux biens.

L'intérêt de la distinction quant aux droits La transmission des droits n'est pas soumise au même régime lorsqu'il s'agit de meubles et d'immeubles

2° - Quant aux droits. - Il faut noter que la transmission des droits sur les meubles, n'est pas soumise aux mêmes règles que la transmission des droits sur les immeubles. Lorsqu'il s'agit de transmettre un droit sur un immeuble, il y aura une formalité particulière, tandis que la transmission des droits sur les meubles sera extrêmement simple.

Comment va-t-on prévenir les tiers qu'un droit de propriété, par exemple, est passé d'une tête sur une autre tête, lorsqu'il s'agit d'un meuble ? Mais d'une manière très simple, en remettant le meuble à celui qui en a acquis la propriété. Il a acquis la propriété au jour de la vente, c'est bien entendu; mais pour prévenir les tiers, qu'il est devenu propriétaire, il suffit de lui remettre la chose qu'il a achetée. Pour un immeuble, c'est beaucoup plus difficile de prévenir les tiers, et nous verrons bientôt toutes les difficultés que cela comporte. Aussi a-t-il été nécessaire d'organiser un système de publicité qui fasse savoir aux tiers que tel immeuble , qui appartenait à X appartient maintenant à Y. C'est ce qu'on appelle la transcription, transcription qui fait savoir aux tiers que la propriété est passée de un tel à un tel.

Il a un terrain à la campagne, qu'il a vendu à quelqu'un, mais s'il n'a jamais été installé sur le terrain, personne ne s'apercevra du changement de propriétaire. La transcription est indispensable pour prévenir les tiers. La transmission des droits réels sur un terrain ne se fera donc pas par les mêmes procédés que la transmission des droits réels qui ont pour objet un meuble.

Intérêt de la distinction quant aux actions:la compétence des tribunaux n'est pas la même,s'agissant de meubles et d'immeubles.

3° - Quant aux actions, le tribunal compétent ne sera pas le même. Lorsqu'il s'agit d'un immeuble, le tribunal compétent sera celui de la situation de l'immeuble: lorsqu'il s'agit d'un meuble, le tribunal compétent sera celui du domicile du défendeur, le domicile de l'une des parties au procès, celle des parties qui est attaquée. Il est normal que si une personne en attaque une autre, elle ait à se transporter au

BIU Cujas

tribunal du domicile de la personne qu'elle attaque.

Par conséquent, au point de vue des actions, par la nature même des choses, il y a une différence entre les meubles et les immeubles.

Mais, à côté de ces différences, qui tiennent à la nature des choses, il y en a une deuxième série, à laquelle nous arrivons maintenant, ce sont les différences qui tiennent à la survivance de l'adage "res mobilis, res vilis".

B. - Intérêts de la distinction qui tiennent à la survivance de l'adage:"res mobilis,res vilis"

3)Intérêt de la distinction tenant à l'importance réduite attachée par le Code aux meubles

Nous retrouvons d'abord une matière que nous avons rencontrée dans le régime des incapables. Nous avons vu que les pouvoirs des incapables ou de leur représentant sont particulièrement limités lorsqu'il s'agit des meubles.

Le tuteur ou le père administrateur légal, peut aliéner librement les meubles de son pupille ou de son enfant, tandis que lorsqu'il s'agit des immeubles, il leur faut certaines autorisations.

a)Manifestations de cette attitude dans le régime des incapables

Le mineur émancipé, lorsqu'il s'agit de ses meubles, peut les aliéner avec l'assistance de son curateur, tandis que lorsqu'il veut aliéner ses immeubles il lui faut toute une série d'autorisations. Voilà donc une première différence, quant au régime des incapables .

b) dans le régime de la communauté.

Deuxième différence. - Quant au régime matrimonial. Dans la communauté conjugale, qui est le régime de droit commun français, les immeubles restent propres, tandis que les meubles deviennent communs. Il a paru que les immeubles étant l'élément essentiel de la fortune, devaient rester propres à chacun des époux, tandis que les meubles, qui avaient beaucoup moins d'importance, peuvent être partagés entre les deux époux, peuvent tomber dans la communauté.

c) dans le régime de la prescription

Troisième différence, quant à la prescription. Lorsqu'il s'agit d'acquérir la propriété d'un immeuble par la prescription, c'est-à-dire par une longue possession, la loi s'est montrée sévère et elle a voulu une possession qui dure au moins dix ans, sinon vingt ans, et même trente ans.

La possession doit donc être longue pour que la prescription sur les immeubles puisse se produire, tandis que lorsqu'il s'agit de meubles, choses beaucoup moins importantes, nous verrons qu'il est des cas dans lesquels la prescription de réalise instantanément du seul fait que la possession est acquise par certaines personnes, elles deviennent du coup propriétaires

Source : BIU Cujas

peuvent changer de place, néanmoins, ils sont généralement attachés à une ville, ils ne se déplacent pas comme les autres meubles, et pour eux, il y a un régime particulier et quelque chose qui ressemble beaucoup à l'hypothèque.

Il y a donc des droits qui ne peuvent porter que sur des meubles, et quelquefois, on a étendu ces droits à des meubles qui ont une certaine fixité comme des immeubles.

Voilà un intérêt de la distinction quant aux biens.

L'intérêt de la distinction quant aux droits La transmission des droits n'est pas soumise au même régime lorsqu'il s'agit de meubles et d'immeubles

2° - Quant aux droits. - Il faut noter que la transmission des droits sur les meubles, n'est pas soumise aux mêmes règles que la transmission des droits sur les immeubles. Lorsqu'il s'agit de transmettre un droit sur un immeuble, il y aura une formalité particulière, tandis que la transmission des droits sur les meubles sera extrêmement simple.

Comment va-t-on prévenir les tiers qu'un droit de propriété, par exemple, est passé d'une tête sur une autre tête, lorsqu'il s'agit d'un meuble ? Mais d'une manière très simple, en remettant le meuble à celui qui en a acquis la propriété. Il a acquis la propriété au jour de la vente, c'est bien entendu; mais pour prévenir les tiers, qu'il est devenu propriétaire, il suffit de lui remettre la chose qu'il a achetée. Pour un immeuble, c'est beaucoup plus difficile de prévenir les tiers, et nous verrons bientôt toutes les difficultés que cela comporte. Aussi a-t-il été nécessaire d'organiser un système de publicité qui fasse savoir aux tiers que tel immeuble , qui appartenait à X appartient maintenant à Y. C'est ce qu'on appelle la transcription, transcription qui fait savoir aux tiers que la propriété est passée de un tel à un tel.

Il a un terrain à la campagne, qu'il a vendu à quelqu'un, mais s'il n'a jamais été installé sur le terrain, personne ne s'apercevra du changement de propriétaire. La transcription est indispensable pour prévenir les tiers. La transmission des droits réels sur un terrain ne se fera donc pas par les mêmes procédés que la transmission des droits réels qui ont pour objet un meuble.

Intérêt de la distinction quant aux actions:la compétence des tribunaux n'est pas la même,s'agissant de meubles et d'immeubles

3° - Quant aux actions, le tribunal compétent ne sera pas le même. Lorsqu'il s'agit d'un immeuble, le tribunal compétent sera celui de la situation de l'immeuble: lorsqu'il s'agit d'un meuble, le tribunal compétent sera celui du domicile du défendeur, le domicile de l'une des parties au procès, celle des parties qui est attaquée. Il est normal que si une personne en attaque une autre, elle ait à se transporter au

BIU Cujas

tribunal du domicile de la personne qu'elle attaque.

Par conséquent, au point de vue des actions, par la nature même des choses, il y a une différence entre les meubles et les immeubles.

Mais, à côté de ces différences, qui tiennent à la nature des choses, il y en a une deuxième série, à laquelle nous arrivons maintenant, ce sont les différences qui tiennent à la survivance de l'adage "res mobilis, res vilis".

B. - Intérêts de la distinction qui tiennent à la survivance de l'adage:"res mobilis,res vilis"

B) Intérêt de la distinction tenant à l'importance réduite attachée par le Code aux meubles

Nous retrouvons d'abord une matière que nous avons rencontrée dans le régime des incapables. Nous avons vu que les pouvoirs des incapables ou de leur représentant sont particulièrement limités lorsqu'il s'agit des meubles.

Le tuteur ou le père administrateur légal, peut aliéner librement les meubles de son pupille ou de son enfant, tandis que lorsqu'il s'agit des immeubles, il leur faut certaines autorisations.

a) Manifestations de cette attitude dans le régime des incapables

Le mineur émancipé, lorsqu'il s'agit de ses meubles, peut les aliéner avec l'assistance de son curateur, tandis que lorsqu'il veut aliéner ses immeubles il lui faut toute une série d'autorisations. Voilà donc une première différence, quant au régime des incapables .

b) dans le régime de la communauté.

Deuxième différence. - Quant au régime matrimonial. Dans la communauté conjugale, qui est le régime de droit commun français, les immeubles restent propres, tandis que les meubles deviennent communs. Il a paru que les immeubles étant l'élément essentiel de la fortune, devaient rester propres à chacun des époux, tandis que les meubles, qui avaient beaucoup moins d'importance, peuvent être partagés entre les deux époux, peuvent tomber dans la communauté.

c) dans le régime de la prescription

Troisième différence, quant à la prescription. Lorsqu'il s'agit d'acquérir la propriété d'un immeuble par la prescription, c'est-à-dire par une longue possession, la loi s'est montrée sévère et elle a voulu une possession qui dure au moins dix ans, sinon vingt ans, et même trente ans.

La possession doit donc être longue pour que la prescription sur les immeubles puisse se produire, tandis que lorsqu'il s'agit de meubles, choses beaucoup moins importantes, nous verrons qu'il est des cas dans lesquels la prescription de réalise instantanément du seul fait que la possession est acquise par certaines personnes, elles deviennent du coup propriétaire

Source : BIU Cujas

des meubles. Et c'est là une règle très particulière au droit français, mais qui montre bien comment le Code civil a considéré que les immeubles avaient beaucoup plus de valeur que les meubles.

Voilà pour l'application de la règle : " res mobilis, res vilis".

Or, on conçoit mal que cette règle ait survécu à l'ancien droit. Elle se comprenait dans l'ancien droit, lorsque justement l'une des caractéristiques de l'immeuble était sa grande valeur: l'immeuble ayant une grande valeur, on comprenait que, puisque la valeur était une caractéristique de l'immeuble on dise " res mobilis, res vilis"; mais lorsqu'on a éliminé l'élément valeur de la définition de l'immeuble et que l'immeuble est seulement défini par la fixité au sol et le meuble par la mobilité par rapport au sol, alors on ne conçoit plus la règle" res mobilis, res vilis". Cependant, elle s'est perpétuée dans notre droit, ainsi que cela apparaît par les exemples que nous venons de donner.

L'attitude du Code à l'égard des meubles a perdu sa justification par suite de la prépondérance prise par la richesse mobilière consécutive aux transformations économiques

Mais voici qu'au courant du XIXè siècle, il s'est produit une transformation considérable dans le domaine économico-juridique, transformation tenant à la création de grandes entreprises industrielles, qui ont eu besoin de faire appel à des capitaux très abondants. Alors on a créé les sociétés par actions, lesquelles ont fait des émissions d'obligations, et il s'est trouvé en France, au milieu du XIXè siècle, qu'on a constitué un très grand nombre de sociétés, en particulier sous le Second Empire, et nous avons eu des émissions importantes d'obligations.

Les principales de ces émissions d'obligations sont celles qui ont été lancées dans le public français pour la création de notre réseau ferré: dix sept milliards d'obligations ont été ainsi lancées entre I860 et I885. De même, il y a eu des obligations du Crédit Foncier; le Crédit Foncier qui emprunte de l'argent dans le public, pour le reprêter aux propriétaires fonciers, a émis à nombreuses reprises de très grandes tranches d'obligations. Si bien que les valeurs mobilières, soit sous la forme d'actions, soit sous la forme d'obligations, ont fini par prendre une place très considérable dans les fortunes contemporaines. Or, ces valeurs mobilières, ce sont des meubles, leur titre le dit lui-même, et d'ailleurs on peut le justifier très aisément:

Les actions, nous le verrons sont des meubles, les obligations (non plus prises dans le sens de droit,d'obligation, mais dans le sens d'obligations émises par les compagnies), ce sont simplement des

Source : BIU Cujas

créances, qui ont pour objet une somme d'argent prêtée par l'obligataire. Or, les créances sont certainement des meubles, mais, si on les assimilait purement et simplement aux meubles, cela présenterait de très graves dangers, dangers qui nous sont apparus lorsque nous nous sommes occupés des incapables.

Pour les incapables, il y aurait une lacune considérable dans leur protection, si on n'admettait pas que la valeur mobilière serait l'objet d'une protection particulière; c'est cette protection qu'a réalisée la loi du 27 février I880, pour les valeurs mobilières appartenant aux incapables.

Persistance de l'ancienne règle "res mobilis, res vilis" dans certaines lois modernes

Il n'en est pas moins vrai qu'à l'heure actuelle la règle " res mobilis, res vilis" subsiste; elle n'est pas formulée dans le Code civil, mais le Code civil en a fait un certain nombre d'applications que nous avons déjà vues. Elle subsiste notamment dans certaines lois contemporaines, à propos de certains groupements. Le législateur français se méfie de certains groupements, des groupements désintéressés, et pour limiter la puissance de ces groupements désintéressés, notre loi limite leur droit de posséder des immeubles.

La loi leur dit : " Vous posséderez tous les meubles que vous voudrez, mais vous ne posséderez pas d'immeubles". C'est, par exemple, ce qu'avait fait une loi du 2I mars I884 pour les syndicats professionnels; on leur permettait d'avoir des meubles tant qu'ils voulaient, mais pas d'immeubles.

Le système a d'ailleurs été changé par une loi de I920 qui a élargi la capacité des syndicats professionnels. Mais c'est encore le régime qui existe pour les associations. La loi du Ier juillet I90I sur les associations permet aux associations, c'est-à-dire aux groupements désintéressés de posséder tout ce qu'elles veulent comme meubles, mais elles ne peuvent avoir comme immeubles que ceux qui sont nécessaires à leur objet. Voilà une association qui gère un hopital, elle peut être propriétaire de son hopital, mais jamais une association ne peut faire de placements en immeubles. Il y a là une règle qui manifeste la survivance du principe " res mobilis, res vilis"; les meubles sont des choses viles, alors on peut en posséder tant qu'on veut, mais quand il s'agit de la propriété des immeubles, c'est très grave, et alors le législateur, lorsqu'il veut empêcher certains organismes de se développer, leur interdit d'avoir des immeubles au-delà de ce qui leur est strictement nécessaire.

Quels sont les fondements actuels de la règle " res mobilis, res vilis "? Peut-on encore, à l'heure

Source : BIU Cujas

des meubles. Et c'est là une règle très particulière au droit français, mais qui montre bien comment le Code civil a considéré que les immeubles avaient beaucoup plus de valeur que les meubles.

Voilà pour l'application de la règle : " res mobilis, res vilis".

Or, on conçoit mal que cette règle ait survécu à l'ancien droit. Elle se comprenait dans l'ancien droit, lorsque justement l'une des caractéristiques de l'immeuble était sa grande valeur: l'immeuble ayant une grande valeur, on comprenait que, puisque la valeur était une caractéristique de l'immeuble on dise " res mobilis, res vilis"; mais lorsqu'on a éliminé l'élément valeur de la définition de l'immeuble et que l'immeuble est seulement défini par la fixité au sol et le meuble par la mobilité par rapport au sol, alors on ne conçoit plus la règle" res mobilis, res vilis". Cependant, elle s'est perpétuée dans notre droit, ainsi que cela apparaît par les exemples que nous venons de donner.

L'attitude du Code à l'égard des meubles a perdu sa justification par suite de la prépondérance prise par la richesse mobilière consécutive aux transformations économiques

Mais voici qu'au courant du XIXè siècle, il s'est produit une transformation considérable dans le domaine économico-juridique, transformation tenant à la création de grandes entreprises industrielles, qui ont eu besoin de faire appel à des capitaux très abondants. Alors on a créé les sociétés par actions, lesquelles ont fait des émissions d'obligations, et il s'est trouvé en France, au milieu du XIXè siècle, qu'on a constitué un très grand nombre de sociétés, en particulier sous le Second Empire, et nous avons eu des émissions importantes d'obligations.

Les principales de ces émissions d'obligations sont celles qui ont été lancées dans le public français pour la création de notre réseau ferré: dix sept milliards d'obligations ont été ainsi lancées entre I860 et I885. De même, il y a eu des obligations du Crédit Foncier; le Crédit Foncier qui emprunte de l'argent dans le public, pour le reprêter aux propriétaires fonciers, a émis à nombreuses reprises de très grandes tranches d'obligations. Si bien que les valeurs mobilières, soit sous la forme d'actions, soit sous la forme d'obligations, ont fini par prendre une place très considérable dans les fortunes contemporaines. Or, ces valeurs mobilières, ce sont des meubles, leur titre le dit lui-même, et d'ailleurs on peut le justifier très aisément:

Les actions, nous le verrons sont des meubles, les obligations (non plus prises dans le sens de droit,d'obligation, mais dans le sens d'obligations émises par les compagnies), ce sont simplement des

Source : BIU Cujas

créances, qui ont pour objet une somme d'argent prêtée par l'obligataire. Or, les créances sont certainement des meubles, mais, si on les assimilait purement et simplement aux meubles, cela présenterait de très graves dangers, dangers qui nous sont apparus lorsque nous nous sommes occupés des incapables.

Pour les incapables, il y aurait une lacune considérable dans leur protection, si on n'admettait pas que la valeur mobilière serait l'objet d'une protection particulière; c'est cette protection qu'a réalisée la loi du 27 février I880, pour les valeurs mobilières appartenant aux incapables.

Persistance de l'ancienne règle "res mobilis, res vilis" dans certaines lois modernes

Il n'en est pas moins vrai qu'à l'heure actuelle la règle " res mobilis, res vilis" subsiste; elle n'est pas formulée dans le Code civil, mais le Code civil en a fait un certain nombre d'applications que nous avons déjà vues. Elle subsiste notamment dans certaines lois contemporaines, à propos de certains groupements. Le législateur français se méfie de certains groupements, des groupements désintéressés, et pour limiter la puissance de ces groupements désintéressés, notre loi limite leur droit de posséder des immeubles.

La loi leur dit : " Vous posséderez tous les meubles que vous voudrez, mais vous ne posséderez pas d'immeubles". C'est, par exemple, ce qu'avait fait une loi du 2I mars I884 pour les syndicats professionnels; on leur permettait d'avoir des meubles tant qu'ils voulaient, mais pas d'immeubles.

Le système a d'ailleurs été changé par une loi de I920 qui a élargi la capacité des syndicats professionnels. Mais c'est encore le régime qui existe pour les associations. La loi du Ier juillet I90I sur les associations permet aux associations, c'est-à-dire aux groupements désintéressés de posséder tout ce qu'elles veulent comme meubles, mais elles ne peuvent avoir comme immeubles que ceux qui sont nécessaires à leur objet. Voilà une association qui gère un hopital, elle peut être propriétaire de son hopital, mais jamais une association ne peut faire de placements en immeubles. Il y a là une règle qui manifeste la survivance du principe " res mobilis, res vilis"; les meubles sont des choses viles, alors on peut en posséder tant qu'on veut, mais quand il s'agit de la propriété des immeubles, c'est très grave, et alors le législateur, lorsqu'il veut empêcher certains organismes de se développer, leur interdit d'avoir des immeubles au-delà de ce qui leur est strictement nécessaire.

Quels sont les fondements actuels de la règle " res mobilis, res vilis "? Peut-on encore, à l'heure

Source : BIU Cujas

Le fondement actuel de la règle res mobilis, res vilis

actuelle justifier cette règle ?

Elle exerce toujours une influence considérable sur notre droit, et elle se manifeste, en particulier, dans la capacité accordée à certains groupements à but désintéressé, comme les associations.

Il n'est pas vrai, à l'heure actuelle, de dire que la propriété des immeubles donne dans le pays une puissance particulière; il est certain que les gros capitalistes, ayant une fortune strictement mobilière, les grands établissements de crédit, les grandes banques ou les grosses entreprises industrielles, ont une puissance au moins égale à celle que donne la fortune immobilière. Les compagnies d'assurances dont la fortune est strictement immobilière, ne sont pas plus puissantes pour cela que les autres groupements de sociétés qui ont une fortune strictement mobilière. Donc il n'est pas vrai de dire que la propriété des immeubles donne, à l'heure actuelle, une puissance sociale dans le pays.

La règle repose sur les traditions et sur l'esprit paysan justement attaché à la propriété immobilière

Mais nous sommes sur un terrain dans lequel la tradition joue un rôle de premier plan et la règle "res mobilis , res vilis" se justifie comme conforme à nos traditions les plus anciennes. Elle se justifie parce que certaines de ces traditions se maintiennent encore très fermes dans notre pays, en particulier - et c'est une remarque que nous aurons à faire un certain nombre de fois - notre peuple est avant tout un peuple de paysans, et c'est parce que la tradition française est une tradition paysanne, parce que la majorité du peuple français est encore un peuple de paysans , et parce que l'âme paysanne subsiste même dans l'esprit de ceux qui sont venus dans les villes, c'est pour cela que la propriété des immeubles, dans l'esprit de la majorité des Français apparaît toujours comme ce qu'il y a de plus solide et de plus sûr.

Le paysan est attaché aux immeubles, pour lui, la seule fortune qui compte, la vraie fortune, c'est la fortune immobilière, et c'est pourquoi quand on dit " res mobilis, res vilis", que les choses mobilières sont les choses viles, cela correspond à ce fond de caractère paysan qui est dans le peuple français et qui continue à considérer la propriété des immeubles comme étant vraiment la propriété essentielle.

Ce caractère paysan de notre peuple, on le retrouve très violemment exprimé dans le Code civil, lequel est un code fait pour un peuple paysan, On s'en aperçoit à la grande place qui est donnée par notre Code aux questions de la terre, aux questions

Source : BIU Cujas

des immeubles, aux relations des propriétaires fonciers les uns avec les autres, à propos desquels le Code entre dans des détails extrêmement minutieux.

Il y a là un effort très net du Code civil pour règler avant tout la situation de la terre. Depuis I804, les choses ont peut-être changé, en ce sens que certainement les fortunes mobilières ont pris dans l'ensemble de la fortune française, une place qu'elles n'occupaient pas en I804; mais il n'en est pas moins vrai que le fonds est resté, et c'est ce fonds de tempérament qui donne encore sa valeur à la règle "res mobilis, res vilis", et qui fait que, pendant bien des dizaines et peut-être des centaines d'années, nous vivrons encore sous le régime d'une règle qui considère la propriété immobilière comme la propriété fondamentale, capitale, celle qui sert de base à la famille, celle qui est vraiment la chose essentielle que puissent posseder les particuliers. Voilà pourquoi cette règle demeure en faveur chez nous et s'applique toujours. Des lois récentes, comme la loi de I90I sur les associations, en manifestent encore toute la puissance.

Chapitre II

LES IMMEUBLES .

Les immeubles que nous considérons traditionnellement, et comme nous venons de le montrer, avec une certaine raison, comme l'essentiel de la fortune française, que sont-ils, au juste ? C'est ce que nous allons étudier.

La caractéristique de l'immeuble

Ne reprenons pas l'histoire de la définition des immeubles. Nous savons comment les deux caractéristiques essentielles de l'immeuble pour l'ancien droit, la grande valeur et la périodicité des revenus, ont disparu depuis le Code civil qui revient à la tradition romaine; l'immeuble se définit par son assiette fixe, l'immeuble c'est ce qui est lié au sol.

Nous allons voir apparaître nettement cette notion d'immeuble d'abord à propos des biens qui sont des immeubles; ensuite, à propos des droits immobiliers, et enfin à propos des actions immobilières: ce seront les trois sections de ce chapitre.

D'ailleurs, remarquons immédiatement que la terminologie du Code civil en cette matière, n'est pas excellente.

Lisons l'art. 5I7: "les biens sont immeubles, ou

Source : BIU Cujas

par leur nature, ou par leur destination". Ceci, c'est très clair, et le Code civil ajoute :" Ou par l'objet auquel ils s'appliquent", ce qui ne veut rien dire du tout. Qu'est-ce que c'est que l'objet auquel les biens s'appliquent ? Cela ne veut rien dire. Ce que le Code a voulu dire, c'est que les biens rendent immeubles les droits dont ils sont l'objet, parce qu'il y a des droits immobiliers, et que les droits immobiliers, ce sont eux qui ont pour objet des biens immeubles. Et voilà la formule que le Code civil aurait pu employer: " ... et rendent immeubles les droits dont ils sont l'objet".

Section I

Les biens immobiliers.

Partons des biens, choses du monde extérieur qui sont des immeubles et définissons les; après quoi, nous monterons aux droits qui portent sur ces biens, et enfin aux actions pour faire valoir les droits en justice.

L'article 517 nous dit : " Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination". Etudions successivement, dans deux paragraphes, les immeubles par nature, d'abord, et les immeubles par destination ensuite.

§ I. - Les immeubles par nature.

Les immeubles par nature

L'art. 518 nous dit : " Les fonds de terre, et les bâtiments sont immeubles par leur nature." Voilà deux catégories d'immeubles par nature : les fonds de terre qui sont essentiellement immobiliers, la terre c'est la chose qui est essentiellement fixe de par son assiette; puis les bâtiments; les bâtiments , c'est tout ce qui est incorporé au sol, dans un sens très large, aussi bien les maisons, que les barrages, les puits; tout ce qui est vraiment attaché au sol va constituer des immeubles.

Reprenons successivement les fonds de terre,d'abord, les bâtiments ensuite.

A.les fonds de terre

A. - Les fonds de terre. -

La terre est essentiellement un immeuble, et à la terre, il faut joindre tout ce qui s'y trouve attaché de par la nature, notamment les arbres. Les arbres sont essentiellement des immeubles. Il faut y ajouter les récoltes et les fruits des arbres. Mais, naturellement, les récoltes et les fruits des arbres

Source : BIU Cujas

ne sont immeubles que tant qu'ils sont attachés au sol. Dès que la récolte ou le fruit se trouve détaché du sol, la rupture s'est produite entre le sol et le fruit ou la récolte; le fruit ou la récolte deviennent des meubles. Par conséquent, fruits ou récoltes deviennent meubles, le jour où ils n'ont plus une assiette fixe sur le sol.

Dans l'ancien droit, fruits et récoltes devenaient meubles dès leur arrivée à maturité

Pourtant, parmi ces immeubles, comme les fruits ou comme les récoltes, il en est qui n'ont de valeur que parce qu'ils deviendront un jour des meubles. La récolte ou le fruit n'a de valeur que parce qu'un jour cette récolte ou ce fruit sera séparé du sol et deviendra un meuble.

Aussi, dans notre ancien droit, certaines coutumes avaient-elles admis que les récoltes et les fruits deviennent des meubles, même avant leur séparation de la terre ou de l'arbre, du jour où ils sont arrivés à maturité. Comme à partir de ce jour là leur intérêt ne réside que dans leur séparation du sol, il est normal de considérer qu'ils sont des meubles à partir du jour de leur maturité.

Le Code civil n'a pas adopté ce système, il l'a même formellement condamné. En effet, si nous lisons l'art. 520, nous y voyons : " Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles." Cela montre bien que, tant que le fruit n'a pas été cueilli, il reste un immeuble et l'art. 52I dit : " Les coupes ordinaires des bois taillis, ou de futaies mises en coupes réglées, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus". C'est donc seulement le jour où la séparation du sol s'est effectivement produite que l'arbre devient un meuble

Néanmoins, certaines lois postérieures au Code civil ont tenu compte de ce fait, et elles ont créé une catégorie particulière de meubles, qu'on appelle " les meubles par anticipation".

Les meubles par anticipation

Le meuble par anticipation, est un immeuble, mais un immeuble qui, à certains points de vue, est déjà considéré comme un meuble. Ce sont justement ces récoltes et ces fruits que l'ancien droit considérait comme meubles, dès leur maturité et, que le Code civil considère comme immeubles, jusqu'au jour où ils ont été séparés du sol, mais qui, néanmoins, à certains points de vue, avant leur séparation du sol, vont prendre quelques caractères mobiliers. Ces caractères mobiliers vont apparaître dans deux cas:

I°- En cas de vente,

2° - En cas de saisie.

I) - En cas de vente. -

Source : BIU Cujas

Manifestation
le leur carac-
tère mobilier
I) dans la ven-
te:

a)par la per-
ception des
droits afférents
aux meubles

b) par la com-
pétence du tri-
bunal du domi-
cile du défen-
deur

c) par la compé-
tence des huis-
siers et com-
missaires-pri-
seurs

2) dans la sai-
sie
La saisie bran-
don

On vend une récolte sur pied. La récolte n'est pas encore coupée, et le propriétaire la vend sur pied. De même, il est fréquent qu'un propriétaire de forêt vende une coupe , c'est-à-dire des bois que l'on va couper dans sa forêt. Cette vente est une vente de meubles, et non pas une vente d'immeubles: à trois points de vue :

a) Premier point de vue : Elle paie les droits fiscaux des ventes de meubles , et non pas les droits fiscaux des ventes d'immeubles. Or, les ventes de meubles paient des droits moins élevés que les ventes d'immeubles.

b) - Second point de vue : au cas de contestation relative à cette vente, le tribunal compétent n'est pas, comme pour un immeuble, le tribunal du lieu de l'immeuble, mais le tribunal du domicile du défendeur. Par conséquent, c'est la même compétence qu'en matière de meubles.

c) - Troisième point de vue. Si la vente est faite aux enchères publiques, c'est-à-dire si elle est faite en étant adjugée à celui qui offrira le prix le plus élevé après qu'on a fait une procédure publique pour réaliser ces enchères, l'officier public compétent pour faire les enchères n'est pas exclusivement le notaire. Le notaire et l'avoué sont les seuls officiers publics qui puissent procéder aux ventes sur enchères d'immeubles. Ici ce ne sont pas exclusivement ces officiers publics qui pourront y procéder, mais tous les officiers publics qui peuvent procéder à des ventes de meubles; en particulier les huissiers et les commissaires-priseurs et les greffiers peuvent procéder à ces ventes de récoltes sur pied, parce que ces officiers ministériels ont le droit de faire aux enchères des ventes mobilières.

Voilà trois traits par lesquels ces ventes de récoltes sur pied ou de bois à couper, doivent être considérées comme des ventes de meubles.

2° - En cas de saisie .

Lorsqu'un créancier du propriétaire veut saisir les récoltes sur pied, prêtes à être coupées, il recourt à un genre de saisie tout à fait particulier, qu'on appelle la saisie brandon. Cette saisie brandon se réalise d'après les formes des saisies mobilières et non pas d'après les formes des saisies immobilières. Il y a des règles spéciales pour qu'un créancier puisse saisir les immeubles qui ne sont pas les mêmes que les règles utilisées pour qu'un créancier puisse saisir les meubles. La saisie brandon rentre dans la catégorie des saisies mobilières .

Des immeubles deviennent donc des meubles par

Source : BIU Cujas

anticipation, c'est-à-dire avant qu'ils ne soient séparés du reste de l'immeuble.

Ce qui est curieux, c'est qu'une chose qui a un certain caractère juridique déterminé, perd ce caractère et prend le caractère d'une autre chose; cette chose qui est immobilière, devient mobilière à certains points de vue, parce qu'on anticipe sur ce qu'elle sera plus tard; comme elle sera plus tard un meuble, on la considère donme meuble maintenant, avant même qu'elle n'ait acquis cette qualité.

Voilà pour les fonds de terre et leurs accessoires, les arbres, les fruits, les récoltes.

B) définition des bâtiments

B. - Les bâtiments.

Les bâtiments sont l'autre catégorie d'immeubles par nature. La définition que le Code civil nous donne des bâtiments est très large. Tout ce qui est attaché au sol, va constituer un bâtiment, et l'art. 519 nous dit : " Les moulins à vent ou à eau, fixés sur piliers, et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature". La loi a voulu considérer comme immeubles par nature, les constructions sur pilotis; une construction sur piliers,est une construction qui se trouve incorporée au sol par les piliers sur lesquels elle repose et qui, par conséquent, doit participer à la nature immobilière. Par contre, il faudra exclure de la catégorie d'immeubles les constructions sans fondations, les constructions volantes. Une tente, une baraque de foire, qui est simplement posée sur le sol, qui n'est pas unie au sol, qui n'est pas incorporée au sol par des fondations, sera considérée comme étant un meuble, et non pas un immeuble.

Les éléments constitutifs du bâtiment

De quoi se compose le bâtiment?

Le bâtiment se compose, non seulement de la maçonnerie, mais de tout ce qui y est incorporé, de manière à prendre une assiette fixe, comme étant lié au bâtiment lui-même, tout ce qui est intimement uni au bâtiment,de telle manière qu'il faille l'arracher, le séparer violemment pour le transformer en un meuble. C'est, par exemple une marquise, une girouette, toutes les conduites d'eau, de gaz, d'électricité, qui sont unies intimement au bâtiment; tout cela constitue un élément du bâtiment, tout cela devient un immeuble.

Par contre, ne sont pas considérés comme immeubles des clés, clés qui sont mobiles, qui s'enlèvent des portes, des volets mobiles que l'on met et que l'on remet. Une persienne qui est attachée sera considérée comme étant un immeuble par nature, puisqu'elle fait partie du bâtiment; au contraire, un volet que l'on peut retirer et que l'on remet ensuite

Source : BIU Cujas

n'est pas un immeuble par nature.

Il faut donc considérer comme immeubles tout ce qui fait partie du batiment, de telle manière qu'il faille l'arracher brutalement pour l'en séparer.

§ 2. - Les immeubles par destination

Ici nous allons trouver des choses beaucoup plus délicates, et nous allons tout à l'heure nous transporter à la campagne, dans un article du Code tout à fait géorgique.

Tout ce qui n'est pas un immeuble par nature, devrait être logiquement un meuble; mais il est des accessoires de l'immeuble, qui, bien qu'ils ne constituent pas des immeubles, sont cependant attachés à l'immeuble, non pas par un lien matériel, mais par un lien de destination, et on ne peut pas, sans grands inconvénients, séparer ces accessoires de l'immeuble dont ils favorisent l'exploitation.

Voici quelqu'un qui achète une maison. Si, en même temps qu'il a acheté cette maison, il n'avait pas acheté les clés, ou s'il n'avait pas acheté les volets mobiles qui doivent être placés devant les fenêtres ou devant les portes, il y aurait évidemment quelque chose d'assez choquant dans l'opération qui aurait été ainsi faite.

Et puis, dans un régime matrimonial, où les immeubles sont soumis à un régime déterminé, les meubles à un autre régime, il pourrait arriver que certains accessoires nécessaires de l'immeuble seraient considérés comme des meubles et appartiendraient à la communauté ou à la femme, tandis que le reste appartiendrait au mari: les clés pourraient être dans la communauté, tandis que les immeubles seraient propres au mari ou a la femme; on arriverait à des solutions très difficiles à faire fonctionner en pratique.

Ce sont des choses d'ailleurs que les jurisconsultes romains avaient admises; ils avaient considéré certains accessoires des immeubles comme suivant obligatoirement le sort de ces immeubles. Mais les jurisconsultes romains avaient maintenu la notion que ces acesssoires ne devenaient pas des immeubles, ils restaient des meubles, mais des meubles qui suivaient les immeubles auxquels ils étaient attachés par leur destination.

C'est ce régime qui avait passé dans notre ancien droit. Notre ancien droit avait considéré qu'il y avait bien certains accessoires mobiliers des immeubles, mais ils continuaient à les considérer comme des meubles.

Source : BIU Cujas

Les immeubles par destination sont une catégorie juridique qui n'existait pas sous l'ancien régime et constituent une création originale du Code

Ce système a été changé par le Code civil et les rédacteurs du Code civil ont fait à ce sujet une construction juridique très curieuse, ils ont créé une catégorie particulière d'immeubles qu'ils ont appelés les immeubles par destination. Ils ont transformé en immeubles, ces meubles qui étaient les accessoires des immeubles: quels sont les immeubles par destination ? Quel est leur régime juridique ?

A. - Quels sont les immeubles par destination ? autrement dit : quand un meuble devient-il immeuble par destination ?

Il faut pour cela, deux conditions.

Des conditions pour qu'un meuble devienne immeuble par destination I°)il faut une affectation du meuble à un immeuble, affectation nécessaire à l'exploitation de l'immeuble

I° - Il faut que le meuble soit vraiment destiné à l'immeuble, en soit vraiment un accessoire, comme par exemple : les clés ou les volets. Ou encore : les animaux attachés à la culture, dans des conditions tel les qu'on ne pourrait pas cultiver si les animaux n'étaient pas là, s'il n'y avait pas les boeufs ou les chevaux qui tirent la charrue.

Par conséquent, les chevaux ou les boeufs qui tirent la charrue, vont être considérés comme des immeubles par destination, parce qu'ils servent à l'exploitation de l'immeuble. Sans eux, l'immeuble ne rendrait pas les services qu'il est susceptible de rendre.

Il faut bien distinguer, d'ailleurs, entre les meubles qui deviennent immeubles par destination et ceux qui ne deviennent pas immeubles par destination.

Lorsqu'un animal est spécialement affecté au fond il devient immeuble; si, au contraire, tout en étant placé sur le fonds, il n'est pas spécialement affecté à la culture, il reste un meuble.

Voici, par exemple, deux chevaux qui sont tous les deux dans l'écurie du propriétaire; l'un est le cheval qu'on va atteler à la charrue, est le cheval qui va servir à l'exploitation du fonds. Il est immeuble par destination. L'autre est un cheval de selle, le cheval sur lequel le propriétaire fait sa promenade tous les matins. Celui-ci n'est pas attaché à l'exploitation du fonds, il n'est pas un immeuble par destination, il reste un meuble. De même, le boeuf qui va tirer la charrue, c'est un immeuble par destination, sans lui, on ne pourrait pas cultiver la terre; au contraire, le boeuf que l'on met sur le pré pour l'engraisser, ne sert pas à la terre, il n'est pas un élément essentiel, indispensable pour l'exploitation du fonds, il est seulement une chose qui a été mise là dans le but d'en tirer un parti, il reste donc un meuble.

Source : BIU Cujas

La notion d'immeuble par destination suppose donc que la chose mobilière, l'animal par exemple, va devenir un élément qui sert à l'exploitation du fonds.

Mais alors la question qui se pose est la suivante: Faut-il, pour qu'une chose devienne immeuble par destination, qu'elle soit indispensable à l'exploitation du bâtiment, à l'exploitation de l'immeuble, ou suffit-il qu'elle soit utile: faut-il qu'il y ait un caractère de nécessité ou suffit-il d'un caractère d'utilité ?

Voici, par exemple, un immeuble qui est exploité en hôtel. Cet immeuble renferme des mobiliers, des mobiliers de chambres, des mobiliers de salles à manger, qui sont utiles, peut-on croire, pour l'exploitation de l'immeuble comme hôtel. Mais ce mobilier est-il indispensable à l'exploitation ? Peut-on supposer qu'on puisse exploiter le bâtiment sans le mobilier de l'hôtel ?

En particulier, si on a enlevé tous les meubles en question, on pourrait encore exploiter le bâtiment, on ne pourrait plus l'exploiter comme hôtel, c'est entendu, mais qu'est-ce qui empêcherait de le louer en appartements.? Si on le loue en appartements, on pourra encore l'exploiter.

Il n'est pas vrai de dire que les meubles de l'hôtel sont absolument indispensables pour l'exploitation du bâtiment, ils sont seulement utiles, et alors dans ce cas, la jurisprudence nous dit : les meubles en question restent des meubles et ne deviennent pas immeubles par destination.

La jurisprudence exige donc qu'il y ait un caractère de nécessité; il faut que, sans les meubles en question, il devienne impossible d'exploiter l'immeuble. C'est ce qu'a dit un arrêt de la Chambre des Requêtes du 3I juillet I879, D.I880 - I- 273.

En réalité, cette solution est exagérée; il suffit qu'il y ait une utilité indiscutable pour que l'immeuble par destination soit constitué, et c'est là une question de fait. Si nous prenons un hôtel, tout dépend de la question de savoir si le bâtiment a été construit pour faire un hôtel; si on a construit le bâtiment pour en faire un hôtel, avec des halls spéciaux, des couloirs particuliers, des séries de chambres qui ne peuvent vraiment servir que pour faire un hôtel il est bien certain que le mobilier qui garnit ce bâtiment, doit être considéré comme immeuble par destination; il n'y aurait pas d'exploitation possible de

Source : BIU Cujas

ce bâtiment si on en retirait le mobilier qui le garnit. Au contraire, si nous avons affaire simplement à un bâtiment qui était une maison d'habitation et qu'on a un beau jour transformée en pension de famille ou en hôtel, en transformant les salles à manger de chaque appartement en chambres à coucher, etc...,nous dirons que, dans ce cas-là, le mobilier d'hôtel n'est pas indispensable à l'exploitation du bâtiment, et que par conséquent,il ne doit pas être considéré comme devenant immeuble par destination.

Il y a, par conséquent, une différence considérable à faire, suivant les éléments de fait et le système de la Cour de Cassation est un système un peu trop rigide. En réalité, il ne faut pas se demander de manière abstraite, s'il faut entre le meuble et l'immeuble, un lien nécessaire, ou s'il suffit d'un lien utile. Il faut simplement regarder si, en fait, les meubles en question deviennent un élément essentiel pour l'exploitation de l'immeuble; et, si on donne une réponse affirmative, il faut considérer que vraiment ces meubles deviennent des immeubles par destination.

Voilà la première condition : il faut , pour que le meuble devienne un immeuble par destination, qu'il soit vraiment destiné, et d'une manière essentielle, à l'exploitation du bâtiment ou du terrain.

2è condition: l'affectation du meuble à l'immeuble doit être l'oeuvre du propriétaire de l'immeuble

2. - Deuxième condition : Il faut que l'affectation de la chose à l'immeuble ait été faite par le propriétaire de l'immeuble lui-même. Donc il faut que l'accessoire qui devient immeuble par destination soit la propriété du propriétaire de l'immeuble.

Voici, par exemple, des chevaux de culture qui appartiennent au fermier. Le fermier avait loué la terre sans chevaux de culture ; il y met des chevaux de culture qui lui appartiennent. Ces chevaux ne vont pas devenir immeubles par destination, parce que ce n'est pas le propriétaire de la terre qui les a affectés à la culture.

De même, si un hôtel est exploité par une personne qui n'est pas le propriétaire de l'immeuble, jamais les meubles qui le garnissent ne vont être considérés comme immeubles par destination. Voilà quelqu'un qui a loué un bâtiment sans mobilier; il a fait de ce bâtiment un hôtel, en y apportant lui-même le mobilier; comme le mobilier n'appartient pas à la même personne que le bâtiment lui-même, ce mobilier ne pourra jamais être considéré comme immeuble par destination. C'est une règle qui peut paraître un peu surprenante, mais qui, au fond, se justifie très bien. En effet, pourquoi a-t-on admis cette catégorie d'immeubles par destination. C'est pour empêcher que

Source : BIU Cujas

l'accessoire soit séparé de l'immeuble lui-même. Or si l'immeuble et l'accessoire étaient vraiment séparés l'un de l'autre et avaient une valeur l'un sans l'autre, si l'immeuble avait pu être loué sans que les accessoires en fissent partie, alors il est bien évident qu'il n'existe pas un lien intime entre l'accessoire et l'immeuble. Les hommes eux-mêmes avaient supprimé ce lien, avaient considéré qu'il n'était pas indispensabble Par conséquent, il n'y a pas de raison pour que la loi intervienne pour le créer. Il y a là l'application d'une règle qui n'est que la constatation d'un fait . Si, en fait, les deux choses sont séparées, comme appartenant à deux propriétaires différents, inutile que la loi s'efforce de les réunir en transformant les meubles en immeubles par destination.

Enumération des immeubles par destination

Donc, nous connaissons les deux conditions essentielles pour que les meubles deviennent immeubles par destination.

Ceci étant dit, quels sont les immeubles par destination ? Le Code civil les a énumérés dans l'art. 524 et l'art. 525, mais cette énumération appelle deux observations : la première, c'est qu'elle n'est pas limitative, et nous pouvons la compléter d'après les indications que nous venons de donner, - et ensuite, c'est que cette énumération est erronée; il y a des choses que le Code civil a appelées immeubles par destination et qui sont des immeubles par nature.

Voyons cette énumération des art. 524 et 525. Il est traditionnel de ranger sous plusieurs destinations les choses qui ont été énumérées par le Code civil, dans ces deux articles : la destination agricole, la destination industrielle, la destination commerciale et la destination somptuaire.

La destination agricole

Destination agricole . - " Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination". Il y a ici deux éléments, il faut que ce soit le propriétaire lui-même qui ait placé les choses, il faut qu'elles aient été affectées au service ou à l'exploitation du fonds. " Ainsi, sont immeubles par destination , quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds..." Le Code civil insiste une seconde fois sur la même idée. "... .. Les animaux attachés à la culture...(c'est l'exemple du boeuf et du cheval dont nous avons parlé)"... ... les ustensiles aratoires; les semences données aux fermiers ou colons partiaires; les pigeons des colombiers; les lapins des garennes..." Les lapins des garenne sont des immeubles par destination; mais le lapin de clapier, celui qui est enfermé derrière des

Source : BIU Cujas

barreaux, et qui, lui, ne bouge pas, n'a pas l'honneur d'être immeuble par destination, il est tout simplement un vulgaire meuble; on arrive à cette solution qui paraît singulière, c'est que le lapin qui court dans la garenne est un immeuble par destination et que celui qui ne court pas, qui reste dans le clapier, est un meuble. Et ceci se justifie bien d'après la définition des immeubles par destination. Le lapin de la garenne fait partie de l'exploitation de la garenne ; on loue, on achète la garenne pour chasser, par conséquent, le lapin fait partie de l'exploitation de la garenne; le lapin du clapier ne fait pas partie de l'immeuble, il est absolument là comme la poule qui est à côté de lui.

"..... les ruches à miel (à condition qu'elles aient été placées par le propriétaire), les poissons des étangs, les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes..." voilà différents objets qu'on peut considérer comme faisant partie de l'exploitation agricol Les rédacteurs du Code civil se sont rappelé les propriétés qu'ils avaient à la campagne, et cela a influé sur la rédaction de l'art. 524.

Le destination industrielle

A côté de la destination agricole, il y a la destination industrielle. Cela ne pouvait évidemment jouer qu'un petit rôle en 1804, étant donné le médiocre développement de l'industrie; et alors nous avons simplement ceci."... Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines.." Ce sont, d'une manière générale, les machines des usines qui sont indispensables pour que l'usine rende des services, pour qu'elle soit exploitée, qui sont considérées comme immeubles par destination.

La destination commerciale

Après quoi vient la destination commerciale. La destination commerciale, c'est tout ce qui sert à l'exploitation du magasin, et nous y comprendrons les comptoirs, les meubles de l'hôtel, lorsqu'il s'agit de l'exploitation de l'hôtel, les vitrines qui peuvent servir à l'exploitation d'un magasin.

La destination somptuaire

Arrivons maintenant à la quatrième espèce de destination, la destination somptuaire. Ce sont les choses qui ont été placées dans un immeuble pour le garnir et pour l'orner, et c'est ici que nous allons voir l'erreur du Code Civil. Le Code civil nous dit: " Sont aussi immeubles par destination, tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure". On ne voit pas très bien ce que cela veut dire.

Evidemment, il peut y avoir des objets attachés au fonds à perpétuelle demeure, qui sont des immeubles

Source : BIU Cujas

par destination; mais l'art. 525 complète cette idée en nous disant : " Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés à plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détérioriés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés". Ce sont, par exemple, les gouttières ou bien une marquise, quelque chose qui vient embellir le fonds et qui ne peut être détaché sans détériorer la partie du fonds à laquelle elle est attachée. Mais voilà l'erreur du Code civil; ces choses-là ne sont pas des immeubles par destination, ce sont des immeubles par nature, ce sont des choses qui font partie du bâtiment, qui sont incorporées dans le bâtiment , de telle manière que si on les arrache, on détériore le bâtiment. Ce ne sont pas du tout des meubles, ce sont des choses qui sont devenues des choses immobilières, et le premier paragraphe de cet article résulte certainement d'une confusion dans la pensée des rédacteurs du Code; ils ont oublié qu'une chose qui faisait vraiment partie d'un bâtiment devait être considérée comme immeuble par nature et non pas comme immeuble par destination.

D'ailleurs, l'erreur ne va pas jusqu'à la fin de l'art. 525. Il y a des cas où nous avons bien, dans l'énumération que continue l'art. 525, des choses qui sont des meubles et qui deviennent immeubles par destination. Certes, il n'en est pas ainsi des "glaces d'un appartement qui sont censées mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie." Lorsque le parquet auquel elles sont attachées fait corps avec la boiserie, nous dirons que ces glaces sont encore des immeubles par nature, elles font corps avec la boiserie, qui est le revêtement de l'immeuble, et, par conséquent, ce sont encore de véritables immeubles par nature.

Mais si nous avions affaire à des glaces qui soient simplement placées sur la boiserie et qui ne soient pas incorporées, mais placées sur la boiserie, alors nous avons de simples meubles qui, s'ils sont nécessaires à l'exploitation , peuvent devenir immeubles par destination, mais qui, le plus souvent ne seront pas nécessaires à cette exploitation .

" ... Quant aux statues, elles sont immeubles, lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration". Ici nous avons affaire à des statues placées dans des niches;

Source : BIU Cujas

ce sont des meubles, mais des meubles qui deviennent biens immeubles par destination; on peut les enlever sans rien détériorer du tout, seulement elles sont nécessaires à la beauté de l'immeuble, puisqu'on leur a réservé leur place. La niche est faite pour les mettre, par conséquent la statue qui se trouve dans cette niche est bien nécessaire, ou du moins, extrêmement utile pour la beauté du bâtiment, et on comprend que le Code civil ait considéré ces statues comme étant des immeubles par destination. Mais si ce sont des immeubles, il est bien certain que l'on peut les retirer comme on veut. Si donc on veut les considérer comme immeubles, il faut bien les faire rentrer dans la catégorie des immeubles par destination.

Voilà ce que nous pouvons dire des immeubles par destination. Nous connaissons les deux conditions de l'immeuble par destination et nous avons parcouru les principales destinations, agricole, industrielle, commerciale, somptuaire.

Le régime juridique des immeubles par destination

B. - Quel est le régime juridique de ces immeubles par destination ?

Ce sont des immeubles, donc ils vont suivre en principe le sort de l'immeuble auquel ils sont attachés. Par exemple, lorsque l'immeuble est vendu, et qu'on n'a rien spécifié, on a vendu en même temps les immeubles par destination. Ou bien lorsqu'on a grevé l'immeuble d'une hypothèque, le créancier hypothécaire aura le droit de faire vendre l'immeuble et de se payer sur le prix de cette vente avant les autres créanciers de son débiteur. A supposer qu'un débiteur ait plusieurs créanciers, dont un seul a une hypothèque, si on vend l'immeuble, le créancier hypothécaire dit aux autres : " Moi je me paie le premier, et vous, vous serez payés s'il reste de l'argent quand je serai payé." S'il n'y avait pas eu d'hypothèque, il aurait fallu que, sur le prix de l'immeuble, tous les créanciers concourent en proportion de leur créance. Eh bien, le créancier hypothécaire exercera son droit de préférence par rapport aux autres créanciers, aussi bien sur la valeur de l'immeuble par nature que sur la valeur des immeubles par destination. Il passera avant les autres créanciers, sur le prix qu'on aura obtenu, non seulement en vendant l'immeuble, mais aussi en vendant les immeubles par destination. S'il s'agit, par exemple, d'un créancier qui a une hypothèque sur une usine, cette solution est très intéressante pour lui, parce que, très souvent, les machines valent plus que la carcasse de l'immeuble. Par conséquent, grâce à son hypothèque sur les immeubles par destination, le

Les immeubles par destination suivent le sort de l'immeuble par nature

Source : BIU Cujas

créancier sera payé, tandis que s'il n'avait eu d'hypothèque que sur l'usine même, il n'aurait pas été entièrement payé. Les hypothèques sur les immeubles par destination suivent le sort de l'immeuble par nature auquel ils sont attachés.

Exceptions à la règle

Il y a cependant deux différences entre le régime juridique des immeubles par nature et celui des immeubles par destination:

a) les immeubles par destination ne sont pas compris dans l'indemnité d'expropriation

a) - La première apparaît dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'administration qui expnoprie fournit une indemnité au propriétaire exproprié. Cette indenmité n'est payée que pour la valeur des immeubles par nature. Cela se comprend très bien; le propriétaire va enlever les immeubles par destination. Voilà un propriétaire d'un immeuble agricole, qui va être exproprié, pour qu'on y fasse passer une voie ferrée ou une route. Il va enlever ses boeufs, ses chevaux, ses instruments aratoires; il ne les laissera pas écraser parce que la route va passer là; par conséquent, il y aurait quelque chose de choquant à ce qu'on lui paie une indemnité pour des immeubles par destination qu'il aura bien le soin d'enlever avant l'expropriation.

b) le vendeur d'un meuble garde son privilège lorsque ce meuble est immobilisé par destination

b) - La deuxième différence est un peu plus délicate; elle a trait au privilège du vendeur.

Voici ce que c'est que le privilège du vendeur. Celui qui vend une chose, tant qu'il n'est pas payé, a un privilège sur cette chose; cela veut dire que, n'étant pas payé, il peut demander que la chose soit remise en vente aux enchères et que le prix de cette chose ainsi remise en vente, serve d'abord à le payer. S'il n'avait pas de privilège, il pourrait bien demander que l'on mette la chose en vente aux enchères en faisant une saisie comme un créancier quelconque, mais sur le prix, il viendrait en concours avec les autres créanciers de son débiteur. Ce serait choquant. Voilà quelqu'un qui a vendu un objet, il n'est pas payé. Pour se faire payer, il exige que le bien en question soit remis en vente aux enchères. On met le bien aux enchères. Cette chose représente un certain prix, et ce prix serait partagé entre tous les créanciers du débiteur ? Non, ce prix doit appartenir à celui qui, par une première vente, avait mis le meuble en question dans le patrimoine de son acheteur. Voilà ce qu'est le privilège du vendeur.

Or, si une chose est vendue et qu'elle soit incorporée à l'immeuble, qu'elle devienne un immeuble par nature, par exemple une girouette, elle devient immeuble par nature, elle s'incorpore à la maison:

Source : BIU Cujas

si on l'enlève, on détériore quelque chose, par conséquent, puisqu'elle est immeuble par nature, vraiment incorporée à la maison, le privilège du vendeur disparaît; le vendeur de la girouette, s'il n'est pas payé, ne peut plus demander qu'on vende la girouette toute seule, et que le prix lui soit attribué par préférence aux autres créanciers.

Au contraire, si la chose est seulement un immeuble par destination, si elle n'est pas ainsi incorporée au sol, à la maison, si c'est, par exemple, une statue qu'il a vendue pour la mettre dans une niche, qui est un immeuble par destination, alors le vendeur va conserver son privilège de vendeur, parce qu'il pourra demander que l'on retire la statue de la niche, qu'on la mette en vente isolément et, par conséquent, comme il n'y avait là qu'un immeuble par destination et non pas un immeuble par nature, il va conserver son privilège de vendeur.

C'est la seconde différence entre l'immeuble par nature et l'immeuble par destination. Pour tout le reste, l'immeuble par destination est soumis au même régime juridique que les immeubles par nature.

De la cessation de l'immobilisation par destruction

Mais naturellement, ce régime ne va durer que tant que l'immeuble par destination est lié à l'exploitation de l'immeuble par nature; et le propriétaire peut toujours faire cesser ce lien. Le propriétaire peut toujours séparer un immeuble par destination de l'immeuble par nature; il peut vendre son boeuf ou son cheval de culture, il n'est pas forcé de laisser perpétuellement son cheval ou son boeuf de culture sur la terre qui sert à cultiver; et le jour où le propriétaire sépare son boeuf ou son cheval de culture de l'immeuble, le jour où il sépare l'immeuble par destination de l'immeuble par nature, l'immeuble par destination perd sa nature d'immeuble par destination, redevient un meuble ordinaire, et le lien qui existait entre l'immeuble par nature et son accessoire se trouve ainsi brisé.

Supposons, par exemple, que l'immeuble soit hypothéqué et que le propriétaire de l'immeuble hypothéqué vende les chevaux ou les boeufs qui servaient à la culture. Il a parfaitement le droit de le faire, l'hypothèque ne l'en empêche pas; et alors, le jour où il vend le boeuf ou le cheval, ce boeuf ou ce cheval deviennent absolument indépendants de l'immeuble et le créancier hypothécaire a perdu ses droits sur eux. Le créancier hypothécaire n'avait de droit sur les meubles immobiliers que si on vendait le tout en même temps, ce qui ne veut pas dire que la vente doit être faite en bloc au même acheteur, mais ce qui veut dire que la vente doit être faite sur les mêmes poursuites

Source : BIU Cujas

du créancier qui demande son paiement.

Si, au contraire, c'est le propriétaire lui-même qui sépare l'immeuble par destination de l'immeuble par nature, l'immeuble par destination perd son caractère.

Nous en avons ainsi terminé avec les immeubles par destination. Nous voudrions dire un mot pour souligner ce qu'a d'étrange la constitution de cette catégorie juridique. C'est un exemple que nous trouvons pour la première fois d'une fiction de droit; c'est une fiction, en vertu de laquelle le droit dit: " Voilà une chose qui devrait être meuble, eh bien je dis que les choses se passeront comme si elle était immeuble, je veux qu'elle soit un immeuble". Lorsque le législateur veut arriver à un certain résultat, par exemple à ce que l'immeuble par nature soit uni, intimement à ses accessoires mobiliers, il pourrait décider simplement que les accessoires mobiliers suivraient l'immeuble par nature. Mais il peut aussi employer cet autre procédé de technique juridique très curieux et dire : " Les accessoires mobiliers, je les considèrerai comme des immeubles, comme faisant partie de l'immeuble, comme étant unis à lui". Il ne s'agit pas seulement d'une règle consistant à dire que les accessoires suivront le principal, mais d'une fiction de droit, par laquelle on change la nature juridique des biens. Des biens qui étaient des meubles, qui auraient dû rester des meubles, la loi les transforme en immeubles, par une fiction, de manière à leur faire produire certains effets, à leur attacher certaines qualités pratiques qu'ils n'auraient pas eues si on avait continué à leur conserver leur véritable nature juridique de meubles.

Voilà la première fois que nous rencontrons l'idée de fiction de droit. Le droit transforme une nature juridique en une autre nature juridique au moyen d'une fiction. Il y a là un phénomène très curieux, mais qui rend de très grands services. Nous le retrouverons souvent.

Section II

Les droits immobiliers

Nous avons vu la mauvaise formule de l'article 517: " Les biens sont immeubles par l'objet auxquels ils s'appliquent". Nous avons interprété cette phrase en disant: " Les biens immobiliers rendent immeubles les droits dont ils sont l'objet.

Source : BIU Cujas

Donc, parmi les droits immobiliers, nous allons d'abord rencontrer ceux qui ont pour objet des biens immobiliers. Mais ce n'est pas tout. Depuis le C.C. certaines lois ont, en effet, admis que des droits mobiliers pouvaient être rendus immobiliers par une déclaration de leur titulaire.

Deux catégories de droits immobiliers

Il y a donc deux catégories de droits immobiliers, ceux qui sont immobiliers par leur objet, et ceux qui le sont par déclaration de leur titulaire.

§ I. - Les droits immobiliers par leur objet

Nous en connaissons l'essentiel, ce sont soit des droits réels, soit des droits d'obligation.

Pour les droits réels, l'article 526 dit : "Sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent: l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou services fonciers".

Les droits réels immobiliers

Voilà deux droits réels: l'usufruit des choses immobilières et les servitudes ou les services fonciers. L'usufruit est immobilier lorsqu'il porte sur des choses immobilières et les servitudes sont toujours un droit immobilier, parce qu'elles s'appliquent uniquement à des immeubles. Lacune étrange du C.C. Lorsqu'il énumère des droits immobiliers, il ne parle que de deux droits réels, l'usufruit et les servitudes, et il ne mentionne pas le principal des droits réels, à savoir la propriété. Or, le droit de propriété portant sur des immeubles est certainement un droit immobilier.

Cette lacune du C.C. vient d'une terminologie très fréquente dans le Code. Très fréquemment, le Code ne parle plus de droit, mais seulement de la chose qui est l'objet de ce droit. Comme la propriété est le droit réel le plus important, le plus fréquemment utilisé, c'est de beaucoup le plus grand des droits réels, il paraît inutile d'en parler à chaque instant, et on se contente de parler de meubles et immeubles, cela veut dire propriété sur des meubles ou sur des immeubles, et c'est pourquoi il a paru inutile aux rédacteurs du Code de mentionner la propriété parmi les droits immobiliers. Ils avaient défini les immeubles et il allait de soi que la propriété de ces immeubles était un droit immobilier. C'est le phénomène que nous avons déjà vu à propos de la possession, lorsque le C.C. parle de possession, cela veut dire possession du droit de propriété, c'est de beaucoup la possession la plus fréquente. La possession des autres droits réels est chose exceptionnelle.

Ainsi, nous nous expliquons pourquoi, dans l'énu-

Source : BIU Cujas

mération des droits immobiliers, le C.C. a fait figurer l'usufruit et les servitudes et n'a pas mentionné le principal des droits immobiliers, à savoir la propriété.

Les obligations immobilières

Pour les obligations, inutile de revenir sur les explications données à ce sujet. Nous savons que les obligations constituent presque toutes des droits mobiliers, même celles qui paraissent se rapporter à un immeuble. C'est parce que l'obligation a le plus souvent pour objet un fait du débiteur et que ce fait du débiteur est nécessairement quelque chose de mobilier, alors même qu'il doit s'accomplir à propos d'un objet immobilier. C'est le fait du débiteur qui est l'essentiel de l'obligation et c'est pourquoi l'obligation est presque toujours un droit mobilier. Il y a cependant une exception. On a fini par trouver un droit de créance immobilière à propos des propriétés dans lesquelles le transfert ne se réalise pas au jour même du contrat. Nous ne revenons pas sur les explications antérieures que nous retrouverons d'ailleurs plus tard.

Les droits immobiliers par leur objet sont presque toujours des droits réels sur des immeubles

Donc, pour les droits immobiliers par leur objet, la question est très simple, ce sont presque toujours des droits réels portant sur des immeubles.

§ 2. - Droits immobiliers par déclaration de leur titulaire.

Voilà une chose bien étrange : un droit qui est normalement mobilier, va devenir immobilier parce que son titulaire aura demandé cette transformation. Il y a là quelque chose de tout à fait exceptionnel qui ne peut exister que lorsque la loi a voulu accorder à certains titulaires de valeurs mobilières, une faveur tout à fait spéciale. Cette faveur se réalise à propos de deux sortes de droits;

L'immobilisation des actions de la Banque de France

I° - La loi a voulu faire une faveur toute particulière aux actions de la Banque de France. Ceux qui possèdent des actions de la Banque de France peuvent les faire considérer comme des immeubles par une simple déclaration faite à la Banque de cette immobilisation. Le grand avantage de cette immobilisation est de pouvoir hypothéquer les actions de la Banque de France, exactement comme un immeuble.

Mais l'inconvénient est qu'il faudra payer sur les actions qui auront été ainsi immobilisées l'impôt foncier des immeubles. C'est un inconvénient qui compense l'avantage de pouvoir hypothéquer les actions

Cette immobilisation des actions de la Banque de France a été fort peu pratiquée; elle se heurte à des difficultés de forme. Il faut demander l'immobilisation à la Banque de France, qui la porte sur un registre particulier. Cette opération s'accompagne de

Source : BIU Cujas

formalités compliquées qui ont fait hésiter très souvent ceux qui auraient eu intérêt à faire immobiliser leurs actions de la Banque de France.

Aussi, une loi récente du 14 décembre 1936 est venue supprimer pour l'avenir cette immobilisation des actions de la Banque de France; celles qui sont immobilisées le resteront, on ne porte pas atteinte aux droits de ceux qui ont fait immobiliser leurs titres, d'ailleurs fort peu nombreux, mais pour l'avenir, l'immobilisation ne peut plus être réalisée.

L'immobilisation des rentes sur l'Etat

Deuxième cas, ce sont certains titres de rente sur l'Etat, mais seulement si ces rentes ont été reçues comme libéralité par des communes ou établissements publics. Lorsqu'une commune ou un établissement public reçoit comme libéralité des rentes sur l'Etat, ils peuvent demander l'immobilisation de ces rentes: avantage : ils pourront également consentir des hypothèques sur ces rentes; il y a là une hypothèse tout à fait particulière et très spéciale qui ne doit pas nous arrêter.

Section III

Les actions immobilières.

Actions tendant à réclamer un droit immobilier

L'article 526 dit : " Sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, les actions qui tendent à revendiquer un immeuble".

Le C.C.ne dit pas " tendent à revendiquer le droit de propriété sur un immeuble". C'est ce qu'il devrait dire. Il simplifie. Il met : tend à revendiquer un immeuble, parce que, normalement, quand on revendique un immeuble, ce que l'on fait valoir sur cet immeuble c'est le droit de propriétaire. Mais, cela peut s'appliquer aussi à toutes les actions tendant à réclamer un droit immobilier, comme le droit d'usufruit ou de servitude.

Parfois la question est très simple. Le demandeur en justice invoque directement son droit de propriété sur l'immeuble ou son droit d'usufruit. Il demande à être reconnu comme propriétaire, comme usufruitier.

De l'auteur en revendication doublant l'action en nullité ou en résolution portant sur un immeuble

Parfois, elle est plus délicate, c'est quand le droit immobilier n'est pas invoqué le premier. Le demandeur en justice réclame d'abord autre chose que le droit immobilier, le droit immobilier n'étant réclamé qu'en second lieu.

Supposons une vente d'immeubles consentie par un incapable, par un mineur, par exemple, qui n'a pas respecté les formes légales. Ce mineur devient majeur. Il veut demander la nullité de l'acte qu'il avait

Source : BIU Cujas

passé. Avant de revendiquer son immeuble, il faut qu'il fasse annuler cet acte, et la première action qu'il intente, est une action en nullité pour faire tomber l'acte qu'il avait fait; et c'est seulement lorsque l'action en nullité aura triomphé, qu'il pourra, redevenu propriétaire de l'immeuble, invoquer son droit de propriété pour demander que l'immeuble lui soit rendu.

L'action en nullité n'est pas, en principe, une action immobilière. On ne demande pas par elle un droit immobilier, mais la nullité d'un acte; cependant dans la deuxième phase, le demandeur fait valoir son droit de propriété, pour réclamer l'immeuble, l'action alors devient une action immobilière.

En pratique, les deux actions, les deux phases sont liées. Quand il demande la nullité , ce mineur devenu majeur, demande en même temps à faire valoir le droit de propriété qui lui sera reconnu par l'action en nullité pour réclamer l'immeuble. C'est pourquoi on admet que cette action en nullité qui tend à faire revenir un immeuble dans le patrimoine de l'incapable est une action immobilière; elle n'est mobilière qu'au deuxième temps. Mais comme c'est pour parvenir à ce deuxième temps que le premier est réalisé, comme l'incapable ne demande la nullité que pour devenir propriétaire, et pour pouvoir agir en revendication, il est normal que le caractère immobilier s'étende à l'ensemble de l'opération, et que cette action soit une action immobilière.

Donc, sera immobilière,toute action dont le résultat final sera de faire figurer un immeuble dans le patrimoine du demandeur. Nous venons de citer l'exemple de l'incapable qui, devenu capable, demande la nullité d'un acte passé sur un immeuble. On pourrait en citer d'autres, notamment l'exemple de la résolution d'une vente d'immeuble pour défaut de paiement du prix. Le vendeur peut réscudre la vente s'il y a défaut de paiement du prix par l'acheteur. La résolution étant obtenue, le vendeur est redevenu propriétaire du bien vendu. Il intente alors une action en revendication pour demander que l'immeuble revienne dans son patrimoine. Tout cela étant pratiquement groupé en une seule action, l'action de résolution pour défaut de paiement de prix est une action immobilière lorsque la vente porte sur un immeuble.

Voilà comment il existe une catégorie d'actions immobilières plus compliquées que l'action immobilière simple et dans laquelle c'est le but final que l'on considère, ce but final étant de faire revenir un immeuble dans le patrimoine du demandeur.

Source : BIU Cujas

Chapitre III

LES MEUBLES .

Trois catégories de meubles

Nous avons trois catégories de meubles:
Des biens mobiliers;
Des droits mobiliers ayant ces biens pour objets
Des actions mobilières tendant à faire valoir en justice des droits mobiliers.

L'article 427 est le premier du chapitre 2 consacré aux meubles : " Les biens sont meubles par leur nature ou par la détermination de la loi".

Par leur nature, ce sont les biens meubles; par la détermination de la loi, ce sont les droits mobiliers et les actions mobilières. Il n'y a rien ici qui ressemble aux immeubles par nature et aux immeubles par destination. La distinction du Code est beaucoup plus simple.

Section I

Les biens meubles.

Les deux sortes de biens meubles

Nous connaissons la définition des biens meubles. Il est inutile d'y revenir. Il y a deux sortes de biens meubles: Les biens corporels et les biens incorporels.

Les meubles corporels

Art. 528: " Sont meubles par leur nature, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées."

C'est la définition du meuble corporel, qui se meut par lui-même ou qui peut être mû par une force étrangère, comme les choses inanimées. La définition de l'art. 528 est parfaitement correcte; le Code la précise aux articles 53I et 532.

Art. 43I dit que : " Les bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées par des piliers, et ne faisant point partie de la maison, sont meubles."

Le C.C. nous dit donc qu'il faut considérer comme meubles tout ce qui ne fait point partie du bâtiment lui-même. La deuxième partie de l'article nous renvoie à l'art. 5I9, d'après lequel: " Les moulins à vent ou à eau, fixés sur piliers et faisant partie

Source : BIU Cujas

du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature". Encore une fois, ce qui ne fait pas partie du bâtiment, est un meuble. C'est très simple.

Art. 532 énumère une autre catégorie de meubles ce sont; " Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en contruire un nouveau, sont meubles, jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction".

Il n'y a pas d'immeubles par anticipation. Ce sont des meubles et ils restent meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés dans la construction qui va les transformer en immeubles.

Une seule définition intéressante est celle des meubles meublants: Art. 534 : " Les mots meubles meublants ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature.

Les tableaux et les statues qui font partie du meuble, d'un appartement, y sont aussi compris, mais non les collections de tableaux qui peuvent être dans des galeries ou pièces particulières".

Les meubles meublants sont donc ceux qui servent à meubler un appartement, ce sont les meubles au sens vulgaire du terme.

Si un particulier a une collection de tableaux placée dans des galeries ou pièces particulières, ces objets ne sont pas des meubles meublants, ce sont des meubles, mais qui ne répondent pas à la définition de meubles meublants de l'art. 534.

Les meubles incorporels

Les meubles incorporels. - Ce sont les brevets d'invention, marques de fabrique, fonds de commerce; propriété littéraire et artistique. Tout cela représente des biens meubles. Grande différence avec notre ancien droit où un certain nombre de biens incorporels étaient considérés comme étant des biens meubles. Nous avons, ci-dessus , insisté sur cette définition, inutile d'y revenir ici.

Section II

Les droits mobiliers.

Quelle va en être la définition ? Les droits mobiliers, ce sont les droits qui ont pour objet des biens meubles. Nous allons trouver cette définition appliquée soit aux droits réels, soit aux obligations.

A.- Droits réels

a) droit de propriété

A. - Pour les droits réels, c'est très simple. Toutes les fois qu'un droit réel a pour objet un meuble c'est un droit réel mobilier. Parmi les droits réels,

Source : BIU Cujas

le plus important est le droit de propriété mobilière c'est-à-dire le droit de propriété qui porte sur des biens meubles: la propriété d'un bijou, d'un tableau, d'un meuble meublant. Voilà une propriété mobilière.

b) droit d'usufruit

Puis il y a l'usufruit portant sur des meubles, sur un bijou, un tableau, un animal, sur même une somme d'argent, voilà un usufruit mobilier.

Il n'existe pas de servitudes mobilières

Quant aux servitudes, troisième catégorie de droits réels, elles ne sont jamais mobilières. La servitude a toujours pour objet un immeuble, par conséquent, les droits réels mobiliers sont essentiellement la propriété, l'usufruit. Nous verrons plus tard, qu'il y en a d'autres.

B.- Les droits d'obligations

B. - Droits d'obligations. - Même principe. Ils sont mobiliers lorsqu'ils ont pour objet un meuble. C'est ce que disent les articles 529 et 530. D'après ces articles, il y a trois sortes de droits d'obligations mobilières :

1) - Les créances,
2) - les rentes;
3) - Les actions et intérêts dans les compagnies de finances, de commerce ou d'industrie.

1) les créances

I° - Les créances. - L'article 529 s'exprime ainsi " Sont meubles par la détermination de la loi (ce qui veut dire sont des droits mobiliers) les obligations et actions ayant pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers.

Laissons de côté les actions en justice que nous retrouverons plus tard. Ce texte appelle trois observations. D'abord les obligations, il faut prendre ce terme, non pas dans le sens exact du droit financier. Dans le droit financier, le mot obligation s'applique spécialement aux titres émis par des sociétés qui font appel au public. Elles émettent dans le public des obligations. Ces obligations constituent toujours une créance de somme d'argent. Celui qui est porteur de l'obligation a avancé une certaine somme d'argent à la société; il est créancier d'une somme d'argent. Il est bien évident qu'une telle obligation constitue un droit mobilier. Mais le terme obligation est pris ici dans un sens beaucoup plus large, et comprend toutes les créances qui ont pour objet des sommes exigibles, et toutes ces créances sont des droits mobiliers.

Deuxième observation. - Il faut y ajouter toutes les obligations qui ont pour objet le fait du débiteur. C'est très important, puisque nous nous sommes appuyés sur cette considération pour dire que toutes les obligations qui ont pour objet le fait du débiteur même quand ce fait se rapporte à un immeuble, sont

Source : BIU Cujas

nécessairement des obligations mobilières et nous avons signalé l'importance que cela présente pour la classification des droits.

Troisième observation. - Il faut préciser le sens particulier dans le vocabulaire juridique des mots :"sommes exigibles."La somme exigible est une somme qui doit être payée sans que le débiteur puisse invoquer aucun terme; c'est une somme due immédiatement.

Il y a des sommes qui sont dues à terme, c'est-à-dire que l'on paiera dans trois ou six mois, à tel ou tel terme, que l'on a pu fixer, et il y a des sommes exigibles. Mais dans l'article 529, le mot exigible n'a pas un sens strict. Le mot exigible veut dire une somme correspondant à un capital qui peut être exigé maintenant ou plus tard, qui peut être ou pourrait être exigée. Voilà ce que veut dire, dans l'article 529 le mot exigible. Il n'a pas le sens technique d'une créance qui n'est soumise à aucun terme.

Quand le C.C. nous parle de sommes exigibles il veut opposer la créance à la rente, cette dernière, ne correspond pas à un capital exigible, mais seulement à des annuités, tandis que la créance correspond à une somme exigible, à un capital qui peut être ou qui pourrait être exigible. Voilà ce qui est intéressant quant aux créances.

2) les rentes

2° - Les rentes. - On connaît le rôle considérable que les rentes ont tenu dans notre ancien droit et le service qu'elles ont rendu, comment ces rentes ont

Le régime des rentes sous l'ancien droit

permis à notre ancien droit ce résultat très heureux de suppléer à la règle de la prohibition du prêt à intérêt, en permettant de réaliser des opérations qui ressemblaient beaucoup à des opérations de prêt à intérêt.

Le caractère essentiel des rentes dans l'ancien droit était leur perpétuité: rentes foncières ou rentes constituées étaient, en principe, l'une et l'autre, perpétuelles; cependant, pour éviter les inconvénients de cette perpétuité, on insérait dans le contrat constitutif de la rente une clause de rachat, par laquelle le débirentier se réservait le droit de racheter un jour sa rente.

La Révolution avait vu avec défaveur ces rentes perpétuelles. Aussi fut-il décidé que toutes les rentes seraient obligatoirement rachetables, même lorsque la convention n'avait pas stipulé ce rachat: mais du jour où la rente devenait rachetable de par la loi, elle ne présentait plus ce caractère de solidité et de périodicité permanente qui pouvait être

Source : BIU Cujas

constitutif du caractère immobilier, d'après notre ancien droit; c'est pourquoi la Révolution déjà avait renoncé à considérer les rentes comme des immeubles.

Le régime des rentes en droit moderne.

Arrive le C.C. Il change le criterium des meubles et des immeubles. Pour lui, un droit qui a pour objet un meuble est toujours un droit mobilier. La rente a pour objet une somme d'argent, un meuble, donc la rente sera toujours mobilière. C'est ce que proclame le C.C dans les articles 529, 530 et 532.

Voyons ces dispositions.

En ce qui concerne les rentes foncières, l'article 530 dit qu'elles sont toujours rachetables. " Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier est essentiellement rachetable."

Le principe de la Révolution passe dans le C.C. On ne veut pas qu'un immeuble soit grevé perpétuellement d'une rente; il faut que le propriétaire puisse à tout moment racheter la rente pour libérer son immeuble. Cependant, on peut stipuler par contrat, dit l'article 530, que le rachat sera différé pendant un certain délai. Ce temps ne peut excéder 30 ans.

La rente foncière est un meuble

La rente foncière, le C.C. ne l'a pas dit, est un meuble. Le Code en parle dans l'article 531 sous le chapitre des meubles: c'est l'obligation de payer une certaine somme d'argent.

La rente constituée

Pour les rentes constituées, le C.C.est formel: alinéa 2 de l'article 529: " Sont aussi meubles par détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers. Le C.C. permet encore la rente perpétuelle, il ne dit pas qu'elle sera rachetable, cela est dit à propos de la rente foncière, mais non pas de la rente constituée. Il peut y avoir des rentes constituées perpétuelles.Il est très fréquent qu'une personne passe une opération et, en échange, se fasse constituer une rente viagère: on donne un immeuble en échange d'une rente viagère, ou une somme d'argent, et contre cette somme, on se constitue une rente viagère. Toutes les compagnies d'assurances pratiquent cette opération.

Mais, par contre, les rentes perpétuelles sont très rares aujourd'hui.

On ne voit pas très bien à quoi elles serviraient Au lieu de vendre une rente perpétuelle, il vaut bien mieux faire une opération d'emprunt. Celui qui aurait vendu la rente perpétuelle, emprunte de l'argent. Du moment que le prêt à intérêt n'est plus prohibé, il est beaucoup plus normal de faire un emprunt, que de vendre une rente perpétuelle. Il n'y a plus qu'une

Source : BIU Cujas

seule personne qui pratique la rente perpétuelle, c'est l'Etat. Le vieux 3 % est une rente perpétuelle qui ne sera jamais remboursé.

3) Les actions des sociétés

3° - Les actions et intérêts des sociétés.

Nous avons ici un texte de la plus haute importance, c'est l'un des textes essentiels du C.C. c'est celui sur lequel a été bâti tout notre régime des sociétés. C'est l'article 529 qui dit : "Sont meubles par la détermination de la loi les actions ou intérêts dans les compagnies de finances, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises, appartiennent aux compagnies . Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société".

Voici une société constituée par les apports de ses associés. Chacun apporte quelque chose pour le mettre en société, et tout cela constitue une masse sociale. Supposons que, dans cette société, il n'y ait que des immeubles. On pourrait croire que le droit de chacun des associés est un droit immobilier. On pourrait dire, les associés ayant apporté à la société des immeubles, ils sont tous copropriétaires de ces immeubles, ils ont donc un droit immobilier. Il n'en est rien. Le jour où chacun des associés a apporté quelque chose à la société, il a perdu la propriété de ce quelque chose; ce qu'il a apporté, ce n'est plus lui qui en est propriétaire, c'est la société, qui constitue ce que l'on appelle une personne morale, et a un patrimoine propre. L'associé n'a plus contre cette personne morale qu'un droit de créance. Il a perdu la propriété de la chose qu'il a apportée, cette chose appartient maintenant à la société et non plus à lui et la seule chose qui lui appartienne maintenant, c'est un droit de créance contre la société, c'est-à-dire un droit qui lui permettra d'exiger une répartition des bénéfices réalisés par la société, durant son existence et, à la dissolution de la société, une part, correspondant à son apport, de l'actif social. Il a apporté un bien qui valait cent mille francs, il aura droit à ce qu'on lui rende cent mille francs, si toutefois il y a encore quelque chose dans la masse sociale. Il a donc une créance sur la société. Ceci est très important. En disant: " les actions ou intérêts sont des meubles", le Code a voulu dire que l'associé ne restait pas propriétaire de la chose qu'il avait apportée. Même s'il a apporté un immeuble, il n'a qu' une créance sur la société, sur l'argent que la société distribuera, comme répartition des bénéfices au moment de la dissolution, créance qui porte sur des choses mobilières, donc créance qui est mobilière.

L'action représente la part d'un associé dans une société de personnes

L'action ou l'intérêt sont des meubles, parce que la société est une personne morale

Source : BIU Cujas

L'intérêt ou part d'intérêt représente la part d'un associé dans une société de personnes

Le Code dit: actions et intérêts. Actions, cela s'applique aux sociétés par actions, sociétés dans lesquelles un associé ne peut jamais être poursuivi par les créanciers au-delà de ce qu'il a apporté: il a apporté un bien de cent mille francs, on peut prendre ce bien de cent mille francs, mais on ne pourra pas lui réclamer plus que les cent mille francs en question.

Au contraire, intérêts, cela s'applique à une autre catégorie de sociétés, les sociétés par intérêts, dans lesquelles chaque associé peut être poursuivi au-delà de son apport. Il a apporté un bien valant cent mille francs, mais il se trouve que la société a contracté des dettes si importantes que ce qui a été apporté par les associés ne suffira pas à payer ces dettes; les créanciers de la société pourront poursuivre chaque associé pour l'excédent. On apporte cent mille francs, mais on peut être tenu à payer des millions si la société a fait des pertes considérables.

Le mot " action " n'a pas le même sens lorsque le Code parle d'actions ou intérêts, que lorsqu'il parle "d'obligations et actions". Dans ce dernier cas, il vise les actions en justice, alors qu'en parlant d'actions ou intérêts, il entend la part d'associé dans une société par actions. L'intérêt, c'est la part d'associé dans une société par intérêts, la différence entre sociétés par actions et sociétés par intérêts tenant au montant de ce qui peut être réclamé à chacun des associés, c'est-à-dire à l'étendue de leur responsabilité.

L'article 529 nous dit que nous sommes en présence de droits mobiliers, lorsqu'il s'agit des actions et intérêts dans les sociétés de finances, commerce ou industrie. Pour expliquer ces mots, on a construit toute la théorie de la personnalité morale des sociétés, Lorsqu'il y a une personne morale constituée par la société, laquelle personne morale est distincte de la personne de chacun des associés, c'est cette personne morale qui est propriétaire des biens sociaux, c'est elle qui a la propriété des biens qui ont été apportés à la société, si bien que cette personne morale est maintenant débitrice à l'égard de chacun des associés et chacun des associés est créancier à son égard. Créancier de quoi ? Créancier d'une somme d'argent, créancier de dividendes, de remboursement d'une somme d'argent à la dissolution; ce sont là des choses mobilières, et nous comprenons, comment avec cette notion de la personne morale, le droit de chacun des associés est toujours un droit mobilier.

Le C.C. est d'ailleurs très prudent et limité

Source : BIU Cujas

dans la théorie qu'il pose. Est-ce à dire que les droits des associés sont assimilés à des créances ordinaires? Non: car le jour où la société est dissoute, la personne morale disparaît et chacun des associés devient propriétaire de sa part dans les biens sociaux. Du moment qu'il n'y a plus de personne morale, il faut bien que la propriété passe à chacun des associés pour sa part; et alors, chacun des associés change son droit de créance en un droit réel de propriété sur les biens de l'ancienne société dissoute. Devenu propriétaire, il a un droit mobilier ou immobilier, suivant que ses biens sont des meubles ou des immeubles. Et si la société ne possède que des immeubles, le jour où elle est dissoute, le droit de l'associé devient un droit de propriété immobilière sur les immeubles en question. C'est bien ce que dit l'article 529, quand il dit : " Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société". Au contraire, le jour où la société a cessé d'exister, le droit de l'associé n'est plus un droit toujours mobilier, c'est un droit mobilier ou immobilier, suivant le cas.

D'ailleurs, la formule du C.C. est insuffisante : il dit : dans les compagnies de finances, commerce et industrie. Or, il y a des sociétés qui ne sont pas des compagnies de finances, commerce ou industrie, des sociétés civiles, qui ne font pas des opérations commerciales et il n'en est pas moins vrai que le droit de l'associé, dans ces sociétés est quand même un droit mobilier, toutes les fois que ces sociétés peuvent constituer des personnes morales ayant un patrimoine distinct de celui de chacun de leurs associés.

Par conséquent, lorsque le Code parle de sociétés, de compagnies de finances, commerce et industrie, il faut généraliser et étendre ce qu'il dit à toutes les sociétés, même civiles.

Section III

Les actions mobilières.

L'art. 529 dit : " sont meubles par détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers. Il faut étendre cette formule et dire que seront mobilières toutes les actions en justice, qui tendent à réclamer des droits mobiliers.

Nous ferons ici la même distinction que nous avons faite pour les actions immobilières: il y aura des

Source : BIU Cujas

Les deux sortes d'actions mobilières

actions mobilières qui tendent directement à réclamer un droit mobilier, par exemple, le propriétaire d'un meuble revendique la propriété de ce meuble; l'usufruitier d'un meuble réclame l'usufruit de ce meuble; ce sont des actions mobilières simples. Puis il y a des actions mobilières plus compliquées, exactement comme nous avons vu qu'il y avait des actions immobilières en deux temps. Supposons l'action par laquelle un incapable, devenu capable, demande la nullité d'un acte par lequel il a aliéné un bien meuble. Il demande d'abord la nullité, puis devenu propriétaire, il revendiquera ce bien meuble; nous dirons que cette action sera une action mobilière qui doit avoir pour résultat final de faire rentrer un immeuble dans le patrimoine du demandeur.

Source : BIU Cujas

Titre II

LA PROPRIÉTÉ

Nous allons entamer l'étude du principal des droits réels. Notre système social français repose sur la propriété individuelle, c'est-à-dire que la société reconnaît aux individus un droit réel de propriété opposable à tous , à toute la collectivité.

Nous ne discuterons pas ici la légitimité du droit de propriété individuelle, c'est une question économique et sociale beaucoup plus que juridique; et nous considèrerons la propriété individuelle comme un fait un fait historique qui a un passé, passé que nous ne pouvons pas négliger; pour étudier le régime de la propriété, il faut voir comment s'est constitué ce droit de propriété individuelle qui nous gouverne aujourd'hui.

A côté du fait historique, il y a le fait juridique contemporain qui domine toute notre organisation sociale. C'est le système de la propriété individuelle. Or, ce droit réel opposable à tous ne peut exister que s'il a un objet, objet qui peut être un bien meuble ou un bien immeuble. C'est quelquefois un bien incorporel, ce peut être un bien corporel. Ainsi, le droit de propriété peut être exercé sur des animaux et choses inanimées, sur des biens incorporels, des offices ministériels, etc...Tout cela, ce sont des emplois corrects du mot propriété. Nous verrons qu'il y a des emplois incorrects du mot propriété.

Le droit de propriété sur le nom

La première question qui se pose, est celle qui concerne la propriété du nom. Nous avons déjà trouvé cette notion. Nous nous sommes déjà demandé si on pouvait avoir un droit de propriété sur le nom et nous avions conclu par la négative, en faisant valoir l'argument que le droit de propriété est un droit exclusif et que, du fait qu'il y a plusieurs personne

Source : BIU Cujas

qui peuvent avoir le même nom, il n'y a pas de propriété sur le nom. C'était un argument un peu sommaire. Aujourd'hui, si nous reprenons la question d'un peu plus près, nous dirons qu'il ne peut pas y avoir de droit de propriété sur le nom, parce que le nom n'est pas un bien, ce n'est pas une chose ayant une valeur telle qu'on puisse en faire un objet de droit. En principe, le nom n'a pas de valeur. On ne vend pas son nom. En conséquence, ce n'est pas un bien et le droit de propriété ne peut pas porter sur lui. Cependant, il y a des cas dans lesquels le nom va devenir un bien, notamment lorsqu'il a une valeur, c'est le cas dans le commerce, pour le nom d'un commerçant, c'est l'essentiel de son achalandage, de sa clientèle, de son fonds. Dans ce cas, le nom a une valeur, le nom devient un bien et il peut y avoir un droit de propriété sur le nom.

Mais voici les cas dans lesquels on abuse certainement du terme "propriété". C'est lorsque l'on parle, pour un officier, de la propriété de son grade ou, pour un professeur de la propriété de sa chaire. Il y a là des expressions qui veulent simplement dire que l'officier ne peut pas être révoqué sans certaines garanties, que le professeur ne peut pas être révoqué non plus sans certaines garanties; mais le grade n'est pas pour le militaire un bien, susceptible d'être l'objet de droits, pas plus que la chaire n'est, pour le professeur, un bien susceptible d'être l'objet de droits.

Il y a là un sens métaphorique du mot "propriété" qu'il faut nettement exclure de nos études.

Donc, nous dirons que la propriété ne peut être établie que sur des biens, soit sur des biens corporels, soit , sur des biens incorporels.

Par exemple, quand nous parlons de la propriété littéraire et artistique, il est certain que la pensée de l'auteur, manifestée par ses oeuvres, c'est un bien, c'est un bien incorporel, sur lequel il peut exister un droit, qui est véritablement un droit de propriété.

Nous allons avoir, à propos de la propriété, une première question à nous poser: en quoi consiste ce droit de propriété ? Autrement dit : Quelle est l'étendue du droit de propriété? Puis, nous verrons que ce droit peut se présenter sous des formes diverses, et nous aurons à nous demander quelles en sont les modalités? Après quoi, nous verrons comment le droit de propriété s'acquiert et s'obtient, et enfin, comment le titulaire d'un droit de propriété peut être appelé à prouver son droit en justice.

De là, les cinq chapitres suivants :

Source : BIU Cujas

Chapitre I. - Etendue du droit de propriété.
Chapitre II . - Modalités du droit de propriété.
Chapitre III. - Acquisition du droit de propriété.
Chapitre IV. - Extinction du droit de propriété.
Chapitre V. - Les preuves du droit de propriété.

Chapitre I .

ETENDUE DU DROIT DE PROPRIETE

Prenons l'art. 544 du Code, qui se trouve au Titre II, du Livre II, et qui s'intitule : " De la propriété". L'art. 544, qui est l'un des articles essentiels du Code Civil, est ainsi conçu: " La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglements."

Définition

Voilà une définition de la propriété sur laquelle on a beaucoup discuté et qui donne certainement aux propriétaires des droits extrêmement larges.

Le propriétaire, en vertu de ce texte,"jouit et dispose des choses de la manière la plus absolue", il aurait donc sur la chose, objet de la propriété, tous les pouvoirs, le pouvoir même de la détruire et de s'en servir contre l'intérêt social. Voilà ce que pourrait vouloir dire la formule; "disposer des choses de la manière la plus absolue".

Du pouvoir absolu du propriétaire sur la chose. Interprétation de ces termes

Mais le Code ajoute immédiatement des restrictions L'art. 544 dit en effet: " pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements". Nous verrons que cette restriction, insérée à la fin de l'art. 544 est insuffisante, et que la formule"... .. de la manière la plus absolue", doit être restreinte à de nombreux points de vue, même lorsque l'usage n'en est pas prohibé par la loi ou par les réglements.

Comment donc, avec toutes ces restrictions que nous verrons, faut-il interpréter les mots " de la manière la plus absolue?"On a d'abord dit quelquefois qu"la manière la plus absolue", cela établit une comparaison avec les autres droits réels; si bien qu'il y aurait là ce qu'en la grammaire, on appelle un superlatif relatif, c'est-à-dire un superlatif par comparaison avec d'autres choses, et alors la propriété sera le droit de jouir et disposer des choses d'une manière plus absolue que dans les autres droits réels.

Voilà ce que pourrait vouloir dire la formule de l'art. 544.

Source : BIU Cujas

Mais il y a aussi une seconde interprétation, où l'on donne à la phrase " de la manière la plus absolue" son sens de superlatif absolu. Cela veut dire que c'est vraiment un droit de se servir des choses de la manière tout à fait absolue. C'est qu'en effet, les rédacteurs du Code civil ont eu la volonté très nette de rompre avec l'ancien droit. Or, dans l'ancien droit, la propriété immobilière était soumise à des restrictions très graves et très importantes. La grande idée qui dominait le régime de la propriété immobilière dans notre ancien droit, sinon l'idée de pratique, au moins l'idée de doctrine, c'était, en souvenir de la féodalité, le principe que la plupart des terres étaient des tenures. Il y avait bien un certain nombre de terres qui étaient des alleux, terres indépendantes; mais, en général, sur les terres, s'organisait une hiérarchie de propriétés avec un domaine utile et un domaine éminent. Or, notre ancien régime avait manifesté très énergiquement une tendance à s'affranchir de cette hiérarchie. Le vassal cherchait à s'affranchir du suzerain, et une des principales revendications des cahiers des Etats Généraux de 1789, portait sur la suppression de cette hiérarchie des propriétaires sur une même terre. Et c'est pourquoi, dans la nuit fameuse du 4 août 1789, l'Assemblée avait proclamé qu'il n'y aurait plus de système féodal, la noblesse et le clergé eux-mêmes renonçant à cette hiérarchie des droits. Et c'est cela, dit-on, que le Code civil aurait voulu consacrer d'une manière difinitive, en parlant de propriété absolue, " droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue".

La conception de la propriété foncière sous l'ancien régime

Ainsi, c'était pour manifester d'une manière tout à fait formelle que la législation nouvelle rompait avec la tradition féodale et que, dorénavant, on sanctionnait le régime de la propriété individuelle, de la propriété appartenant à un propriétaire unique que le Code civil employait la formule " de la manière la plus absolue".

Voilà quelles sont les deux interprétations de cette formule, l'une qui est l'interprétation par rapport aux autres droits réels, l'autre qui est une interprétation historique manifestant la volonté du Code civil, de rompre avec le système de l'ancienne féodalité.

Nous allons avoir deux questions à nous poser, qui vont constituer les deux sections de ce chapitre. D'abord: en quoi consiste le droit de propriété; c'est le problème de l'étendue du droit de propriété. Après quoi, nous nous demanderons sur quoi porte le droit de propriété, et c'est ce que nous désignerons sous l'expression : le contenu du droit de propriété.

Source : BIU Cujas

Section I

L'étendue du droit de propriété.

Les 3 éléments de la notion classique du droit de propriété

Dans la vieille définition romaine: le droit de propriété est une" Jus fruendi, utendi et abutendi". Le jus abutendi, c'était le droit de consommer la chose et de la détruire. Le Code civil, s'inspirant directement de cette formule romaine, n'en a cependant maintenu que deux termes: " droit de jouir de la chose, droit d'en disposer". L'art. 544 nous dit que la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses; par conséquent, il a laissé tomber le troisième terme de la formule romaine, il ne parle plus du droit d'abuser, du droit de consommer; nous verrons qu'en réalité, ce droit d'abuser, de consommer, rentre dans le droit de jouir de la chose.

Nous diviserons cette section en deux paragraphes:
1) - Droit de jouir de la chose;
2) - Droit d'en disposer.

§ I. - Droit de jouir de la chose.

Droit de jouir de la chose

Qu'est-ce que c'est que ce droit de jouissance reconnu par le Code civil ? C'est essentiellement le droit de percevoir des fruits, soit des récoltes, soit les loyers d'un immeuble qui est loué, soit de toucher certains revenus, soit de jouir de la chose en vivant dans la maison et en cultivant le terrain. Il y a donc là un droit extrêmement large.

Ce peut être aussi le droit de transformer la chose à sa guise, droit de lui faire subir toutes les transformations qui paraissent conformes à la jouissance que le propriétaire veut exercer sur elle.

Le propriétaire peut même, en vertu de son droit de jouissance, ne pas utiliser la chose, la laisser inutilisée, il peut même, allant plus loin, la rendre inutilisable: le droit de jouir de la chose pourrait permettre au propriétaire de la rendre inutilisable. Il a une montre, s'il lui plaît d'en enlever le ressort, rien ne l'empêche de le faire, même en courant le risque de ne pas pouvoir le remettre ensuite, comme cela arrive aux enfants qui démontent leur montre. Il pourrait, s'il a une terre, la transformer en désert; s'il lui plaît de défricher sa terre et de la recouvrir de sable, pour en faire un désert, il en a le droit. C'est le droit de se servir de sa chose de la manière la plus absolue. Il pourrait également la détruire complètement.

Le droit de jouir de la chose s'étend jusqu'au droit de la détruire

Source : BIU Cujas

Nous pouvons supposer que le propriétaire d'une oeuvre d'art remarquable, éprouve un jour le désir de la détruire, de la brûler ou de la lacérer à coups de couteau, si c'est un tableau. Jouir de la chose, cela va donc extrêmement loin. Cela comprend certainement dans la conception du Code civil, le droit de "l'abusus"romain.

Le caractère absolu du droit de propriété, était conforme à l'individualisme du droit romain et de la Révolution française

Mais c'est là une conception théorique du droit de propriété, conception farouchement individualiste, conception qui était la conception romaine reposant sur un principe de logique juridique : du moment que l'on donnait un droit sur la chose au propriétaire, on lui donnait, logiquement, le droit d'en faire ce qu'il voulait. Conception, d'ailleurs, qui était tout à fait en harmonie avec l'individualisme révolutionnaire : du moment que l'on concevait l'individu comme étant la base essentielle de la société, et à qui l'on reconnaissait sur les choses des droits aussi larges qu'il était possible, il était normal de donner à cet individu, le droit de faire ce qu'il voulait de ces choses.

L'idée du droit absolu du propriétaire était donc conforme à l'individualisme révolutionnaire poussé jusqu'à ses extrêmes limites.

Le caractère social que tend à prendre la propriété en droit moderne

Mais aujourd'hui, apparaissent d'autres solutions et nous tendons de plus en plus à considérer la propriété individuelle sous un jour social. Certes, il n'est pas question de supprimer cette propriété individuelle; la société française n'a rien qui ressemble à ce qu'était la société russe qui, avant même la révolution russe, connaissait surtout deux extrêmes dans la propriété foncière: d'une part, la très grande propriété des seigneurs, et d'autre part, la propriété communale appartenant collectivement à certains groupes communaux qu'on appelait les mirs. Il y avait là, dans l'organisation russe, des états de fait qui devaient tout à fait faciliter la transformation en propriété collective, soit par l'expropriation des grandes propriétée soit par l'extension du système de la propriété collective ou mir. Il y avait là donc les éléments d'une transformation de la propriété individuelle en propriété collective.

Chez nous, rien de tel. Le système français consiste dans une multitude de petits propriétaires, soit petits propriétaires fonciers, ayant un petit morceau de terre , soit petits propriétaires capitalises, ayant un petit capital en valeurs mobilières ou autrement. Il y a là une organisation qui répugne à une transformation en propriété collective et il est certain que la propriété individuelle est aujourd'hui l'un des fondements traditionnels de la sociaté française.

Source : BIU Cujas

D'ailleurs cette propriété individuelle se justifie comme stimulant de l'activité. Il est certain que c'est grâce à la propriété individuelle qu'on obtient le maximum de rendement . Le souci de la propriété, le désir de l'acquérir, de l'accroître, et de la conserver, est certainement l'un des stimulants les plus actifs de l'énergie humaine et, par conséquent, du progrès social.

Donc, laissons de côté ceux qui voudraient supprimer le régime de la propriété individuelle. Mais n'oublions pas, en maintenant le régime de la propriété individuelle, que cette propriété porte sur des choses du monde extérieur que le propriétaire n'a pas créées, et dont, par conséquent, il ne peut pas se prétendre le maître absolu. La société lui donne bien un droit opposable à tous, elle lui reconnaît ce droit et même, nous verrons qu'elle met à sa disposition les moyens nécessaires pour qu'il puisse défendre ce droit et le faire valoir contre tous ceux qui viendraient l'attaquer, mais il ne faut pas que cette propriété individuelle puisse se retourner, d'une manière brutale contre la société, et, par conséquent, il est indisprnsable que le droit du propriétaire que le Code civil reconnaît comme étant absolu, soit tempéré par le droit des autres membres de la société.

D'où la tendance contemporaine, en présence de la propriété individuelle absolue, telle que le Code civil l'avait conçue, d'accentuer le droit de la société et le droit des autres membres de la société.

Le droit social de propriété

Ce système s'oppose certainement à l'idée individualiste de la Révolution, qui est passée dans l'art. 544; c'est la conception qui règne, ou plutôt qui tend à règner depuis une cinquantaine d'années, d'un droit social qui va remplacer le droit strictement individuel institué par le Code Civil.

Droit social ne veut pas dire droit socialiste, mais cela veut dire un droit de propriété individuelle où l'on tient compte de l'intérêt de la société et que, par conséquent, il faut limiter dans l'intérêt des autres membres de la société. Il y a loin de cette conception à celle qui tend à supprimer le droit de propriété individuelle qui est l'un des droits traditionnels de la société française et l'un de ceux qui stimulent le plus l'énergie humaine.

Par conséquent, reconnaissons qu'à l'heure actuelle nous devons tempérer singulièrement les mots " de la manière la plus absolue " de l'art. 544, et nous allons voir les très nombreuses dérogations qui ont été apportées , soit par la loi, soit par la jurisprudence ou par les moeurs, aux termes de l'art. 544, à cette notion du droit de jouir de la manière

Source : BIU Cujas

la plus absolue.

Ces dérogations sont de deux sortes: les unes ont été établies dans un intérêt général, les autres dans des intérêts particuliers. Nous allons parcourir successivement les restrictions au droit de jouir de la chose imposées au propriétaire, dans un intérêt général, et les restrictions imposées aux propriétaires dans certains intérêts particuliers.

A. Des restrictions au droit de jouir tenant à l'intérêt général

A. - Restrictions au droit de jouir imposées aux propriétaires quant à l'intérêt général :

Elles ont été admises de tout temps. Elles sont formulées déjà dans l'art. 544 : " Pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements".

Et l'art. 545 souligne encore cette idée quand il vient nous dire : " Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité

Cet article proclame donc, le droit d'expropriation pour cause d'utilité publique, qui sera organisée par un certain nombre de lois et dispositions qu'on étudie en droit administratif. C'est le droit administratif qui règle ce pouvoir de l'Etat d'exproprier, moyennant indemnité, les particuliers.

Laissons de côté l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui est une mesure extrême et restons sur le terrain du droit de jouir de la chose avec les restrictions qui lui sont imposées. Ces restrictions peuvent être groupées sous un certain nombre de chefs.

Les restrictions au droit de jouir de la chose établies dans un intérêt fiscal

D'abord restrictions dans un intérêt fiscal :

Parmi ces restrictions, citons la défense de cultiver le tabac, la défense de fabriquer des allumettes. Un propriétaire ne peut pas utiliser son fonds comme bon lui semble, à cultiver du tabac, il lui faut certaines permissions; un propriétaire ne peut pas, comme bon lui semble, utiliser son usine à fabriquer les allumettes,c'est interdit. Ces restrictions ont pour but d'organiser un monopole du tabac et des allumettes au profit de l'Etat, monopole destiné à procurer des ressources au trésor public.

Les restrictions dans l'intérêt de la salubrité

Les restrictions dans l'intérêt de la salubrité publique.

Elles résultent de toute la législation sur les établissements dangereux et insalubres. Une loi est intervenue pour établir des règles en ce qui concerne l'institution d'établissements dangereux et insalubres Pour la création de ces établissements,il faut obtenir une autorisation préfectorale et remplir certaines conditions sévères. On n'a pas le droit d'installer

Source : BIU Cujas

en pleine ville un établissement dangereux ou insalubre.

Les restrictions d'ordre militaire

Restrictions dans un intérêt militaire. On n'a pas le droit d'élever des constructions autour de certaines forteresses; il faut ménager le champ de tir de ces forteresses, et, par conséquent, on ne permet pas d'y élever des constructions derrière lesquelles des assaillants pourraient trouver un abri.

Les restrictions dans l'intérêt de l'agriculture

Restrictions dans un intérêt agricole. Nous avons, dans notre législation française et dans notre réglementation, toute une série de dispositions concernant, par exemple, le défrichement des bois et forêts. Il est interdit de couper des forêts. Les forêts sont un élément essentiel pour la régularisation du système des pluies et pour le maintien d'un équilibre convenable entre la sécheresse et l'humidité. Il est donc interdit de défricher des forêts.

De même, il y a des règles qui imposent l'assèchement de certains marais. Il y a des marais qui doivent être asséchés, dans lesquels on n'a pas le droit de laisser revenir le vieux marais, il faut constamment maintenir l'assèchement.

De même, il y a des règles qui imposent certains remembrements de la propriété; on appelle remembrements de la propriété, l'opération par laquelle on regroupe les propriétés. Lorsqu'il s'est trouvé qu'à la suite d'un nombre important de successions, les terrains se trouvent, dans certains pays, trop morcelés, chacun n'ayant plus qu'un terrain beaucoup trop petit, dans ce cas, une procédure de remembrement permet de regrouper les terrains. On groupe un certain nombre de terrains, en donnant des compensations à ceux qui se trouvent dépossédés de leurs biens par cette opération.

Il y a donc, dans l'intérêt agricole, des opérations qui portent atteinte à la liberté du propriétaire de jouir de sa propriété comme il voudra.

Les restrictions dans un intérêt artistique

Enfin, il y a des restrictions dans un intérêt esthétique ou artistique. Ce sont, par exemple, les règles pour l'alignement des rues: on n'a pas le droit de construire dans telles et telles conditions; il faut que les rues soient alignées d'une certaine manière Il y a des endroits où l'on impose aux constructions un certain maximum de hauteur; il en est ainsi, par exemple de la place de l'Etoile et des avenues qui y donnent, où les constructions ne doivent pas être trop élevées. L'hôtel Astoria a dû couper deux étages pour se mettre au niveau des autres constructions qui entouraient la place de l'Etoile.

Il y a aussi toute la législation des monuments historiques: ce sont des monuments auxquels on ne peut

Source : BIU Cujas

pas toucher, parce qu'il s'y attache certains souvenir d'histoire. Puis il y a ce qu'on appelle, depuis quelques années, les sites classés; il y a des sites auxquels on ne peut pas faire subir de modifications : on ne peut pas couper les arbres, changer la place des édifices; ces sites, sont considérés comme faisant partie de la beauté du territoire français, et il n'est pas permis à leurs propriétaires d'apporter des modifications qui en changeraient l'aspect. Toutes ces mesures prises dans un intérêt historique , ou dans un intérêt esthétique, viennent limiter le droit de jouissance des propriétaires.

Elles ne présentent d'ailleurs aucune difficulté Il a toujours été admis que le droit d'un propriétaire pouvait être limité pour certains motifs d'intérêt général. C'est bien la formule de l'art. 544, et tant que nous sommes sur ce terrain, on peut dire que si l'Etat a augmenté les limitations, il les a augmentées dans le cadre qui était fixé par le Code civil: ce sont bien des lois et réglements qui prohibent certains usages de la propriété, conformément aux termes de l'art. 544.

B. - Des limitations imposées à la propriété au profit d'un intérêt privé

B. - Mais il y a une seconde question, beaucoup plus délicate et qui est la suivante: Peut-on imposer aux propriétaires certaines limitations, dans l'intérêt d'autres particuliers?

Il ne s'agit plus ici de l'intérêt général, il s'agit de l'intérêt d'autres particuliers et nous nous demandons si, dans l'intérêt des autres particuliers on peut imposer au propriétaire, certaines limitations à son droit.

Ici, l'atteinte est beaucoup plus directe au droit de propriété; il ne s'agit plus d'un intérêt général à prendre en considération; il s'agit de limiter le droit d'un particulier par l'intérêt d'autres particuliers. Est-ce que ces intérêts d'autres particuliers peuvent l'emporter sur le droit de jouissance reconnu au propriétaire par l'art. 544 ?

C'est là un grand domaine de discussion. Laissons de côté les questions que la loi a tranchées. Il s'agit des servitudes de voisinage, que nous retrouverons plus loin et où nous verrons quele Code civil impose à certains propriétaires fonciers des servitudes, c'est-à-dire des obligations à l'égard de leurs voisins, comme, par exemple, l'obligation de laisser passer les voisins à travers leur terrain, de permettre aux voisins d'ouvrir des fenêtres, ou, au contraire d'interdire aux voisins d'avoir certaines ouvertures sur les propriétés de leurs voisins. Il y a là tout un régime de servitudes, que nous retrouverons assez longuement

Source : BIU Cujas

quand nous nous occuperons des droits réels, autres que la propriété.

Mais le caractère essentiel de ces servitudes, c'est qu'elles pèsent sur le fonds lui-même, au profit d'un autre fonds. Ce sont , non pas les propriétaires qui sont grevés de la servitude, ce sont les fonds, c'est le terrain qui est lui-même surchargé d'une servitude, c'est le terrain qui supporte certaines obligations au profit d'un terrain voisin, et la personnalité du propriétaire disparaît. L'obligation ne l'atteint que en tant que propriétaire du fonds. Nous étudierons de près comment ces servitudes pèsent sur les fonds et non pas sur les propriétaires.

Peut-on limiter les droits de propriété au profit d'un intérêt privé en l'absence de texte exprès ?

Mais peut-on aller plus loin au-delà des textes formels du Code civil qui ont institué des servitudes ? Peut on admettre que le propriétaire ne peut pas faire de son bien tout usage qui lui plaît; parce que cet usage causerait un préjudice aux voisins ? Peut-on dire qu'un propriétaire va se trouver limité dans son droit de jouir de sa chose, parce que la jouissance de cette chose viendrait gêner les voisins, les autres membres de la collectivité, et notamment ceux qui sont auprès de lui ?

Voici, par exemple, un propriétaire qui veut, dans sa maison, faire tout le vacarme qui lui plaît : il organise un grand raffût dans sa maison, un jazz d'une certaine ampleur, et son voisin se plaint. Est-ce que le voisin a le droit de se plaindre ? Est-ce que, lui, propriétaire , ne peut pas répondre : "Mais j'ai bien le droit de faire du jazz toute la nuit dans ma propriété", ce n'est pas l'intérêt général, ce n'est que l'intérêt du voisin qui peut être gêné par une semblable manifestation que nous dirons artistique.

C'est dans un cas de ce genre que se pose la question de la limitation au droit de jouir de la chose dans l'intérêt des propriétaires voisins.

De même, voici un propriétaire d'un terrain urbain situé au milieu de la ville, qui y installe un dépôt d'immondices, qui va empoisonner le voisinage. Est-ce qu'on peut le lui défendre ? Evidemment, l'intérêt général peut être en jeu; si c'est un établissement dangereux et insalubre qui est contraire à la santé publique, et alors c'est l'intérêt général qui intervient; mais nous pouvons supposer qu'il n'y ait rien de contraire à la santé publique, qu'il y ait seulement une gêne pour le sens olfactif des voisins. Il peut arriver que les voisins soient gênés dans leur odorat: est-ce qu'on peut interdire à un propriétaire de faire

Source : BIU Cujas

usage de sa chose parce que cet usage gênerait l'odorat de ses voisins?

Le Code civil n'a rien dit sur ces questions. Tout ce que le Code civil prévoit, c'est l'intervention de la loi ou du règlement pour prohiber tel usage de la propriété, mais les lois ou réglements ne peuvent intervenir que dans un intérêt général. Par conséquent, tout ce que le Code civil a prévu, ce sont les limitations dans l'intérêt général. Il n'a pas prévu de limitations dans certains intérêts particuliers et on comprend très bien que le Code civil ait pris cette position : c'était la position conforme à l'individualisme. L'individualisme peut permettre des limitations à la liberté individuelle et à la propriété individuelle, dans l'intérêt général, mais il empêche que l'on limite la liberté ou la propriété de l'individu seulement dans l'intérêt des particuliers. Et on comprend très bien que le Code civil se soit placé , en 1804, alors qu'il prônait la liberté de la propriété individuelle en vertu de ses idées individualistes, uniquement sur le terrain des restrictions, dans un intérêt général et qu'il n'ait pas prévu de restrictions imposées aux propriétaires dans un intérêt particulier.

Les restrictions à l'exercice du droit de propriété au profit des particuliers,créées par la jurisprudence

Mais notre jurisprudence est intervenue et elle a réalisé, depuis une cinquantaine d'années, l'une de ses plus belles créations; elle a admis que le propriétaire peut user de son droit, peut jouir de sa chose tant qu'il veut, mais ce n'est plus jouir de sa chose que d'abuser de son droit, et elle a fait cette distinction entre l'usage et l'abus du droit. User du droit, c'est toujours permis; un droit est fait pour qu'on en use, mais on ne doit pas abuser de ce droit. Et voilà une construction jurisprudentielle extrêmement intéressante et curieuse, fondée sur l'abus du droit, et en particulier, dans notre matière, l'abus du droit de propriété. Il y a des cas dans lesquels le propriétaire n'use plus de son droit, mais en abuse, et à ce moment, les tribunaux interviennent pour lui interdire cet abus de son droit.

De l'usage et de l'abus du droit.

Du criterium de l'abus du droit

Quand y a-t-il abus du droit ?

La jurisprudence pose donc le principe que le propriétaire ne peut pas abuser de son droit. Mais où commence l'abus du droit ? La question est extrêmement difficile. C'est très bien de dire ; le propriétaire peut user, mais ne peut pas abuser, mais qu'est-ce que c'est qu'user de son droit et abuser de son droit ?

On a quelquefois pensé - mais c'est une idée sur laquelle on ne pouvait pas insister - qu'il y avait abus du droit par le seul fait que le propriétaire cause un préjudice à autrui, toutes les fois que

Source : BIU Cujas

a) lorsqu'il y a dommage ?

le propriétaire causerait, par son usage de la propriété, un préjudice à autrui, il y aurait abus du droit.

Solution inadmissible qui heurterait toutes les lois de la concurrence. Tout propriétaire d'un fonds de commerce cause un préjudice à autrui: il retire aux autres commerçants de la même spécialité un peu de leur clientèle, donc, il leur cause un préjudice. De même, nous pouvons dire que tout agriculteur cause un préjudice à autrui lorsqu'il augmente la productivité de la terre; en augmentant la production, il est certain qu'il diminue un peu le prix des produits agricoles , et par conséquent, il cause un préjudice aux autres agriculteurs de la région. Il n'y a pas d'exploitation du sol, il n'y a pas d'exploitation d'un fonds de commerce, on pourrait presque dire qu'il n'y a pas d'usage de la propriété,sans la concurrence, qui est un facteur essentiel du progrès social, qui est la loi du commerce, et, par conséquent, il est impossible de faire reposer sur le préjudice causé à autrui l'idée de l'abus du droit.

Aussi a-t-on cherché un autre criterium et voici les criteriums auxquels on a pensé et qui ont été longuement discutés.

b) l'abus du droit se caractérise-t-il par l'intention méchante ?

On a quelquefois dit : pour qu'il y ait abus du droit, il faut qu'il y ait intention méchante. Lorsque le propriétaire se sert de sa chose avec la volonté de nuire à autrui, la volonté de causer un dommage à autrui, cela, c'est abuser de son droit. Il a bien le droit de faire ce qu'il veut dans sa maison, mais non pas dans le but de nuire.

Lorsque, pour empêcher son voisin de dormir, il organise un jazz dans sa maison toute la nuit, cela c'est une intention méchante, et, par conséquent, c'est l'abus du droit qui commence.

Voici un cas dans lequel la question s'est posée d'une manière précise devant les tribunaux et qui a été tranchée par un jugement du Tribunal Civil de Compiègne, qui a fait du bruit en son temps (du I9 février I9I3, D.I9I3, I,I8I.)

Il s'agissait des premiers dirigeables et des hangars à dirigeables que Clément Bayard avait installés sur les bords de l'Aisne, entre Soissons et Compiègne. Un voisin de Clément Bayard, gêné, on ne sait pas trop pourquoi, par les dirigeables, craignant peut-être qu'un dirigeable ne tombe un jour sur son sol, avait, dans les terrains avoisinant le hangar, planté toute une forêt de pieux qui se terminaient par des morceaux de fer épointés. Il y avait là un danger considérable pour les malheureux pilotes qui risquaient, s'ils tombaient sur ce terrain, de s'y

Source : BIU Cujas

blesser effroyablement.

Alors on se demandait si ce propriétaire de terrains avait le droit de laisser pousser ainsi sur ce terrain une forêt de pieux avec des pointes. Clément Bayard; ayant poursuivi son voisin, celui-ci de répondre: " Mais j'ai le droit de jouir de mon terrain, comme bon me semble. Si j'ai envie d'avoir une forêt de pieux épointés, c'est bien mon affaire, et cela ne regarde pas M.Clément Bayard".

Il y avait là certainement, de la part de ce propriétaire de terrain, une intention de nuire, une intention de gêner Clément Bayard dans l'utilisation des premiers dirigeables. C'est pourquoi le Tribunal Civil de Compiègne a déclaré qu'il y avait abus du droit, et il a donné l'ordre au propriétaire de supprimer toute cette forêt, de la couper, et de faire disparaître le danger qui pouvait exister pour les dirigeables, du fait de cette facétie d'un propriétaire voisin.

Mais on a bien vite aperçu que la volonté de nuire était un criterium tout à fait insuffisant. Il arrive très souvent qu'un propriétaire cause à ses voisins un dommage inadmissible, un dommage que la jurisprudence ne voulait pas autoriser, sans que, cependant, il y ait une intention méchante de sa part.

Si l'on reprend l'exemple de celui qui organise un jazz toute la nuit dans sa maison, cela peut être pour empêcher son voisin de dormir, ce qui est méchant, mais cela peut être aussi pour la raison que c'est un homme un peu détraqué, qui aime particulièrement la musique et qui veut s'en donner à coeur joie pendant des nuits entières, sans avoir aucune intention méchante à l'égard de ses voisins. C'est pourquoi ce premier criterium a été repoussé . Il peut y avoir abus du droit, sans qu'il y ait intention méchante du propriétaire qui transforme la jouissance en abus.

L'abus du droit consiste dans l'usage anormal du droit

Et alors, on a cherché un troisième criterium qui est bien meilleur, et c'est à celui-là qu'on s'est en général arrêté.

Il y a usage lorsque la chose est employée conformément à sa destination normale. L'abus, c'est l'usage anormal, l'usage extraordinaire, l'usage qui sort des habitudes consacrées. Et voilà qu'apparaît la notion de la normale, notion sur laquelle repose en réalité tout le système de la jurisprudence dans l'abus du droit.

Applications jurisprudentielles de cette idée

Voici plusieurs arrêts qui ont manifesté cette tendance de la jurisprudence à identifier l'abus avec l'anormal . Un certain nombre d'arrêts ont appliqué la théorie de l'abus du droit en matière de

Source : BIU Cujas

gibier. C'est le propriétaire d'un terrain de chasse qui laisse pulluler sur son terrain le gibier, de telle manière que ce gibier devient une gêne pour les voisins, et c'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 22 juin I9IO (D.I9I3-I-46I) a tranché le litige entre un propriétaire d'un bois de chasse et des propriétaires de terrains de blé, ses voisins. Le propriétaire du bois avait laissé pulluler dans son bois les lapins, à un tel degré, que ces lapins se répandaient sur les terres voisines et mangeaient tout le blé, au moment où il sortait de terre. Il y avait là un dommage très considérable causé aux voisins. Le propriétaire du bois ne l'avait pas fait pour causer un préjudice à ses voisins, et le criterium précédent ne pouvait pas jouer. Seulement, c'était un homme qui, par incurie, pour ne pas se donner la peine de chasser lui-même, de faire chasser d'une manière suffisamment active les lapins de son bois, avait laissé ainsi ces petites bêtes pulluler d'une manière gênante pour les voisins.

Et alors il a été admis par l'arrêt de la Chambre des Requêtes, que ce n'était pas faire un usage normal de la propriété que laisser pulluler à ce point les lapins, dans un bois de chasse et que, par conséquent, le propriétaire avait commis un abus du droit. Il s'est vu, par conséquent, imposer l'obligation de limiter le pullulement de ces lapins et, en particulier, pour commencer, de réparer le dommage qui avait été causé aux voisins, par ces rongeurs.

Ainsi donc, l'usage anormal du bois de chasse devient un abus du droit, qui entraîne la réparation du dommage causé aux voisins, et l'interdiction de cet abus.

Voici un autre cas intéressant à propos d'un dépôt d'essence. On avait installé dans une ville un dépôt d'essence, et ce dépôt était si mal organisé que les voisins avaient été dans l'obligation de payer à leur compagnie d'assurance contre l'incendie une prime supplémentaire. Les compagnies d'assurances qui assuraient les voisins du dépôt, ayant constaté la mauvaise organisation du dépôt, qui augmentait le risque d'incendie, avaient imposé une prime supplémentaire aux voisins. Naturellement, l'un des voisins s'était retourné contre le propriétaire du dépôt d'essence, lui demandant de payer le supplément de primes: " Vous vous servez de votre propriété, lui dit-il, de telle manière que vous me causez un préjudice, puisque je dois payer un supplément de primes, c'est à vous de payer ce supplément en me réparant le dommage que vous me causez."

Source : BIU Cujas

La Cour de Cassation, Chambre des Requêtes a donné raison aux propriétaires voisins du dépôt d'essence (27 janvier I93I . D.H.I93I, p.II4).

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation est particulièrement nette . Elle reconnaît qu'il est normal d'avoir un dépôt d'essence; elle admet que, dans notre civilisation industrielle, il faut bien qu'il y ait des dépôts d'essence dans les villes, sans cela les automobiles ne pourraient plus circuler; il est donc normal d'avoir un dépôt d'essance. Mais ce qui n'est pas normal, c'est d'avoir un dépôt d'essence si mal tenu qu'il constitue véritablement une augmentation de risques pour les voisins. Ce dépôt n'avait pas de réservoir à essence, toute l'essence était dans des bidons et dans des tonneaux, sans qu'on ait pris aucune précaution pour organiser des réservoirs qui auraient limité beaucoup les risques d'incendie.

L'arrêt de I93I de la Chambre des Requêtes insiste sur l'exploitation anormale du dépôt d'essence et souligne bien comment la jurisprudence considère qu'il y avait un abus du droit dans le fait d'exploiter son dépôt d'essence d'une manière anormale.

C'est donc bien cette idée que l'exercice anormal constitue l'abus, que nous voyons, d'une manière très précise manifestée dans la jurispudence pour la définition de l'abus du droit. Voilà donc sur quelle base la jurisprudence veut faire reposer l'abus du droit; c'est l'exercice anormal du droit. Tant que l'exercice est normal, c'est une jouissance autorisée par la loi Lorsque l'exercice est anormal, c'est, au contraire, un abus interdit.

La question de savoir ce qui est un exercice anormal du droit est une question de fait

Où finit le normal , où commence l'anormal? C'est là une question de fait que les tribunaux, chargés de statuer sur le fait, apprécieront dans leur souveraineté. C'est le tribunal qui examine le fait qui nous dira s'il est normal d'avoir des lapins qui pullulent ou, au contraire, si c'est là une chose anormale. C'est le tribunal, chargé de statuer sur le fait, qui verra si le dépôt d'essence a été exploité d'une manière normale, ou, au contraire, d'une manière anormale.

Justification de la théorie de l'abus du droit

Voilà le résultat auquel aboutit la jurisprudence. Mais le problème n'est pas encore complètement résolu, car il reste à justifier cette solution. Il est très bien de dire que lorsque l'usage sera anormal, il deviendra abus, et de chercher un criterium entre l'usage et l'abus, mais sur quel fondement juridique peut-on interdire l'abus du droit ? C'est qu'en effet, le texte de l'art. 544 est formel : la propriété est le droit de jouir des choses de la manière la plus absolue, à moins que cet usage soit prohibé par les lois et les

Source : BIU Cujas

règlements. Or, dans notre cas, il n'y a pas de lois et de règlements, et alors, pourquoi voulez-vous interdire l'usage anormal de la chose, sur quoi peut se baser la jurisprudence des arrêts, pour interdire l'usage anormal ?

La sanction de l'abus du droit reposerait-elle sur un contrat implicite entre voisins ?

On a beaucoup cherché et on a proposé deux justifications. La première consiste à dire qu'entre deux voisins, se forme une sorte de contrat, contrat dans lequel chacun s'engagerait à ne pas nuire à son voisin, par un usage anormal. X, propriétaire d'un terrain s'engage vis-à-vis de son voisin, de ne pas laisser pulluler les lapins, de ne pas faire de son terrain un usage anormal. Et le voisin prend ce même engagement vis-à-visde X. Il y aurait une sorte de contrat implicite qui se constituerait ainsi entre deux voisins.

C'est là une explication qui ne résiste pas à la critique. On n'a pas le droit d'inventer des contrats, de supposer que deux personnes aient passé entre elles des contrats de ce genre. Il y a des règles légales qui, sous le nom de servitudes, ou autrement, limitent les droits d'un propriétaire foncier, lui interdisant de faire telle ou telle chose. Ces limites, le propriétaire foncier doit les respecter puisque c'est la loi qui les lui impose. Mais supposez qu'il a pris par contrat des obligations supplémentaires, qu'il s'est imposé toute une série de devoirs supplémentaires dans l'intérêt de son voisin, c'est là une oeuvre absolument divinatoire; on ne peut pas supposer, sans en avoir des preuves évidentes qu'une personne s'est imposé des obligations au-delà de celles que la loi lui impose elle-même. Et vous voyez comment nous avons le droit de dire que ce système d'un prétendu contrat passé entre les voisins n'existe pas. Si le contrat existe, c'est parfait; mais on n'a pas le droit de l'imaginer, pour limiter le droit de jouissance d'un propriétaire de terrain.

La théorie de l'abus du droit reposerait-elle sur la responsabilité délictuelle ?

Et alors, ce premier système étant certainement repoussé, on en a encore cherché un autre en disant : celui qui abuse de son droit commet un délit, et on avait fait jouer ici l'art. I382 du Code civil que nous avons rencontré, à propos des ruptures des fiançailles. C'est la notion du délit. Et c'est le système de la jurisprudence. Elle a dit : abuser de son droit c'est commettre un délit. Ce système repose sur une pétition de principe; en effet, les arrêts disent qu'abuser de son droit, 'est un délit, mais pour qu'il y ait délit, il faut une faute, c'est donc qu'abuser de son droit est une faute, et c'est justement ce qu'il faut démontrer.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence asseoit la théorie de l'abus du droit sur l'idée de faute, mais sans dire pourquoi il y a faute

Il faut justement démontrer qu'un propriétaire n'a pas le droit d'abuser de son droit, que son droit a des limites qu'il ne peut pas dépasser; et dire simplement qu'il commet un délit parce qu'il abuse de son droit, c'est dire qu'il commet une faute parce qu'il abuse de son droit; ce n'est pas donner un fondement à la théorie de l'abus de droit, puisque, justement, ce qu'il faudrait démontrer c'est comment il y a faute dans le fait d'abuser de son droit. Il y a là un véritable cercle vicieux; on dit : c'est un délit, parce qu'il y a faute, et quand on cherche le fondement de cette faute, on répond, c'est parce qu'il y a un délit. On tourne en rond entre le délit et la faute, l'art. 1382, dans la matière ne vaut rien.

Aussi donc, la jurisprudence a d'une manière tout à fait ingénieuse, construit son criterium de l'usage anormal, mais il fallait montrer comment ce critérium était conforme au droit. La jurisprudence n'a pas pu le faire.

Le système du contrat est mauvais, le système de délit est également mauvais. En réalité, il n'y a pas de justification juridique à cette construction. Tout ce que l'on peut dire, c'est que, sous l'empire des nécessités sociales, sous l'empire d'une transformation dans les idées, qui a abandonné l'ancien individualisme de la Révolution, en ce qui concerne le droit de propriété, la jurisprudence a été amenée à interpréter autrement que ne le fait l'art. 544, l'expression " jouir de la manière la plus absolue ": elle a pris cette expression en un sens spécial et elle a dit que " jouir," cela voulait dire " user, mais non pas abuser". Il y a là une oeuvre de la jurisprudence dont nous pouvons dire qu'elle a été prétorienne, parce qu'elle a construit un système qui ne se trouvait pas dans la loi.

La théorie de l'abus du droit institution prétorienne se justifie par la conception moderne du droit de propriété

Pour terminer, voici ce que dit l'art. 906 du Code civil allemand, sur l'abus du droit. Le Code civil allemand, rédigé en l'année 1897, s'est montré singulièrement plus hardi en ces matières que le Code civil français rédigé presque cent ans plus tôt: " Le propriétaire n'est obligé de souffrir sur son immeuble les gaz, vapeurs, odeurs, fumées, suies, chaleur, bruit, trépidation et autres réactions provenant du fait d'autrui, que si l'inconvénient qui en résulte est nul ou insignifiant ou si ces réactions sont dues à un usage normal de l'autre fonds, d'après la coutume du lieu". Ce texte affirme donc le même criterium que la jurisprudence française; c'est l'usage normal qui constitue la jouissance, et lorsqu'il y a usage anormal, il y a abus du droit.

Source : BIU Cujas

les sanctions de l'abus du droit

Quelles sont les sanctions de l'abus du droit ? Lorsqu'il a été constaté que le mode de jouissance du propriétaire constituait un abus, quelles sanctions convient-il de lui appliquer ?

Evidemment,la première sanction qui s'impose, c'est une condamnation à des dommages-intérêts. Il faut compenser à la victime de l'abus du droit, le préjudice qui lui a été causé; par conséquent, le tribunal imposera à l'auteur de l'abus du droit des dommages-intérêts compensant ce préjudice. Dans l'exemple que nous avons donné, où il s'agissait d'une prime supplémentaire d'assurance-incentie, qui avait été imposée à un propriétaire par suite de l'abus du droit commis par ses voisins, il était normal que le paiement de la prime supplémentaire fût assuré par l' auteur de l'abus du droit. Pas de difficulté; voilà pour les dommages intérêts.

a)condamnation à des dommages-intérêts

b)condamnation à cesser le trouble,,appuyée d'une contrainte

Mais cela ne suffit pas. Il faut encore, pour l'avenir, faire cesser l'acte qui constitue un abus du droit. Il ne faut pas que le propriétaire qui abuse de son droit, puisse ainsi continuer à causer des préjudices à ses voisins .

Comment y parviendra-t-on ? Le système consiste à interdire au propriétaire le procédé de jouissance qui constitue l'abus du droit; mais comment cette interdiction va-t-elle se trouver pratiquement mise en oeuvre ? Ici nous retrouvons un procédé que nous avons déjà rencontré dans le droit des personnes, à savoir les astreintes.

Nous avons vu que les astreintes étaient un procédé pour sanctionner le devoir de cohabitation du mari avec la femme.

Ici, par ce même procédé, le propriétaire qui abuse de son droit, va se trouver condamné à payer une indemnité de tant par jour à ses voisins, jusqu'à ce qu'il ait mis fin, à ce qui constitue l'abus du droit: et lorsqu'il y aura mis fin, l'indemnité journalière cessera, sinon, elle se transformera en une indemnité plus forte, et tellement forte, qu'on espère que le propriétaire qui abuse de son droit finira par cesser cet abus.

Voilà quelles sont les sanctions de l'abus du droit: dommages-intérêts pour réparer le dommage causé, cessation de l'abus du droit, avec astreintes jusqu'à complète cessation.

De l'abus du droit dans l'hypothèse où il y a autorisation administrative

Voyons maintenant, pour terminer cette matière comment l'abus du droit se combine avec une autorisation administrative.Il y a des cas dans lesquels

Source : BIU Cujas

certains établissements ne peuvent être créés qu'avec des autorisations administratives. C'est le cas de tous les établissements qu'on appelle dangereux ou insalubres. Lorsqu'une personne a reçu l'autorisation de créer tel établissement dangereux, peut-elle dire à ses voisins réclamant des dommages-intérêts pour le préjudice à eux causé: " Mais puisque j'ai la permission de l'Administration, je n'abuse pas de mon droit"

La Cour de Cassation n'a pas admis ce raisonnement elle l'a condamné notamment dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du I8 novembre I884 - D.I885, I-7I.

La théorie de l'abus du droit peut se combiner avec le régime d'autorisation administrative

Il s'agissait d'une briqueterie qui avait été installée au milieu d'une agglomération, ce qui entrainait pour les voisins de la gêne, par suite de la fumé qui émanait des fours; et la question s'est posée de savoir si la briqueterie pouvait être soumise à la règle de l'abus du droit ? La briqueterie dit : " j'ai l'autorisation administrative, donc je ne commets pas d'abus du droit". A quoi la Cour de Cassation de répondre: " Il y a ici deux choses bien différentes: l'autorisation administrative qui vous permet d'exister, sans laquelle vous ne pourriez pas ouvrir votre usine, au milieu de l'agglomération, d'une part, et d'autre part, le préjudice que vous causez à vos voisins, en faisant de votre terrain et de votre bâtiment un usage anormal. Il n'est pas normal qu'un terrain, au milieu d'une ville, soit occupé par une usine qui fait une fumée abondante; par conséquent, il n'est pas normal que vous ouvriez votre briqueterie, et vous devez des dommages-intérêts à vos voisins, pour le dommage que vous leur causez".

La théorie de l'abus du droit, qui est une théorie de strict droit privé, s'appliquant dans les rapports d'un propriétaire de terrain ou de bâtiments avec ses voisins, se combine admirablement avec l'autorisation administrative.

Mais il y a tout de même un élément nouveau dans l'autorisation administrative, c'est le fait que le propriétaire est autorisé à faire tel usage de son bien, et il en résulte que parmi les sanctions de l'abus du droit, il n'y en aura qu'une qui jouera: les dommages-intérêts au profit des voisins.

Le propriétaire qui a obtenu une autorisation administrative ne peut pas se voir interdire de continuer son exploitation

Ce propriétaire qui a obtenu l'autorisation administrative, ne peut pas se voir défendre de continuer son exploitation. Il pourra donc la continuer. Mais il devra indemniser, au moyen de sommes qu'il leur paiera annuellement, ses voisins du préjudice qu'il leur cause. Ainsi,s'il y a autorisation administrative, il n'y a qu'une seule des deux sanctions que nous avons vues qui puisse jouer: la sanction des

Source : BIU Cujas

dommages-intérêts pour réparation du préjudice; par contre, la sanction de la cessation du dommage ne peut pas être envisagée puisque l'administration a formellement autorisé ce propriétaire à faire tel usage de son bien.

Nous en avons ainsi terminé avec cette théorie de l'abus du droit. Nous nous trouvons là devant un phénomène curieux. En présence du texte de l'art.544 parlant du droit de la jouissance de la manière la plus absolue, la jurisprudence a adopté une interprétation qui en modifie singulièrement la portée.

Il y a différentes manières d'interpréter les textes. Il y a une interprétation qui consiste à dire: il faut prendre les lois, et, en particulier les textes du Code civil, en leur donnant le sens que le rédacteur aurait voulu qu'on leur donne.

Dans cette conception, lorsqu'on se trouve en présence d'une situation nouvelle, non prévue par le Code, on se demande: " Qu'auraient décidé les auteurs du Code s'ils avaient envisagé la situation ? "

Il y a, au contraire, une autre méthode qui consiste à dire : Le juge interprète librement les textes du Code, et, si les circonstances ont évolué, si le milieu économique s'est transformé, si les idées sociales ont changé, le texte sera interprété d'une manière qui n'est pas celle à laquelle auraient pensé les rédacteurs de la loi.

Dans cette matière de l'abus du droit, la jurisprudence française a très nettement choisi la deuxième interprétation. Elle a interprété l'art. 544, d'une manière que n'auraient certainement pas ratifiée les auteurs du Code, en donnant aux termes " jouir de la manière la plus absolue," un sens singulièrement plus étroit que celui auquel avaient pensé les hommes qui ont rédigé le Code civil. Nous retrouverons plus tard ces méthodes d'interprétation, mais il est bon de signaler cet exemple caractéristique de la méthode dans laquelle les juges donnent aux textes du Code un sens qui n'est pas strictement celui auquel avaient pensé ceux qui les avaient rédigés.

§ 2. - Le droit de disposer de la chose

Qu'est-ce que c'est que disposer d'une chose ? C'est transmettre le droit que l'on possède sur cette chose. Nous connaissons le terme " actes de disposition". Nous avons précédemment signalé la distinction des actes conservatoires, des actes d'administration et actes de disposition. Les actes de disposition, ce sont les actes par lesquels on vend, on donne la chose

Source : BIU Cujas

En principe, le propriétaire a le droit de disposer de sa chose , et c'est bien ce que nous dit l'art. 544 :" La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses , de la manière la plus absolue" c'est encore une manifestation du principe individualiste du Code Civil: on peut jouir de la chose comme l'on veut, et on peut en disposer en toute liberté.

Des restrictions au droit de disposer: l'inaliénabilité des biens

Cependant, ici encore, comme sur le terrain du droit de jouir de la chose, la loi et la jurisprudence ont apporté des restrictions au droit de disposer de la chose.

Première série de restrictions . - Elles dérivent de certaines institutions de nos lois.

a) sous le régime dotal

Dans le régime dotal,par exemple, la femme , même avec l'autorisation de son mari, ne peut pas disposer de ses biens, que l'on appelle des biens dotaux. On dit alors que les biens dotaux sont grévés d'une aliénabilité dotale.

b) dans les substitutions permises

Nous trouvons une institution du même genre, dans les substitutions. La substitution, c'est la sub institutio, c'est-à-dire c'est une institution dans laquelle une personne, par testament, institue d'abord un légataire, et ensuite un second légataire, en interdisant au premier de disposer des biens légués, de manière à ce que ces biens reviennent nécessairement au deuxième légataire. Pour être sûr que le deuxième légataire recevra ces biens, en général à la mort du premier, le testateur, en rédigeant son testament, interdit au premier légataire de disposer de ses biens. Voilà un second cas dans lequel nous sommes en présence d'un propriétaire qui ne peut pas disposer de ses biens.

Deuxième série de restrictions. - N'y-a-t-il pas d'autres restrictions qui proviendraient non pas de la loi, mais de conventions particulières ?

De l'inaliénabilité conventionnelle

A côté de l'inaliénabilité légale, y a-t-il une inaliénabilité conventionnelle ?

Dans quelle hypothèse peut-on imaginer cette inaliénabilité ? Supposons un donateur ou un testateur, stipulant que le donataire ou légataire ne pourra pas aliéner la chose donnée ou léguée. Une telle stipulation est-elle licite ? Peut-on ainsi, par une volonté particulière, établir une inaliénabilité ?

De la licéité des clauses d' inaliénabilité

Pendant très longtemps notre jurisprudence a répondu par la négative. Elle disait : le droit du propriétaire est si absolu qu'il ne peut y avoir aucune restriction imposée par une convention à ce droit. Les particuliers, les individus, ne peuvent pas limiter le droit que peut avoir un propriétaire de disposer de son bien; la jurisprudence qui a posé cette règle

Source : BIU Cujas

est celle du début du XIXè siècle, alors que les idées individualistes de la Révolution étaient encore extrêmement vivantes; il semblait que le droit de disposer librement était un attribut essentiel de la propriété individuelle. Mais, peu à peu, les idées ont changé. Aux environs de I850, la position de la jurisprudence s'est modifiée, et nous avons un grand arrêt de la Chambre civile, qui est du 20 avril I858, D.I858 I-I54, dans lequel la Cour de Cassation affirma le caractère licite des clauses d'inaliénabilité.

Il s'agissait d'un père qui avait fait donation à son fils de l'un de ses biens, en se réservant l'usufruit, c'est-à-dire la jouissance de ce bien. Il n'avait donc donné à son fils que ce que l'on appelle la nue-propriété, c'est-à-dire la propriété sans la jouissance. Et dans sa donation, ce père avait interdit à son fils d'aliéner cette nue-propriété. En faveur de qui était faite cette interdiction ? Elle était faite en faveur du père. Comme il voulait se conserver la jouissance du bien, il avait intérêt à avoir sur ce bien comme nu-propriétaire, quelqu'un qui ne lui créerait aucun ennui, ce quelqu'un étant son fils; et c'est pourquoi il avait interdit à son fils toute disposition de la nue-propriété. La clause était-elle valide ?

Les conditions de validité des clauses d'inaliénabilité

Oui, répondit la Chambre civile; et voilà l'argument essentiel qu'elle a donné : " Cette interdiction temporaire imposée dans l'intérêt du père donateur, ne peut être assimilée à une interdiction d'aliéner absolue et indéfinie, qui aurait pour résultat de mettre les biens pendant un long temps hors de la circulation".

Cet arrêt nous permet de déterminer les conditions de validité des clauses d'inaliénabilité. Ces conditions sont, en effet, au nombre de deux :

1) il faut que l'inaliénabilité ne soit que temporaire

I° - Pour que la clause soit valable, il faut que l'inaliénabilité ne soit pas perpétuelle. Dans l'hypothèse de I858, l'inaliénabilité ne devait durer que pendant la vie du père donateur.

Par conséquent, il faut que l'inaliénabilité soit temporaire. Mais qu'est-ce qu'une inaliénabilité temporaire. A quel moment l'inaliénabilité cesse-t-elle d'être temporaire , pour devenir perpétuelle ?

La jurisprudence répond : il y a inaliénabilité perpétuelle, lorsque le bien est soustrait à la circulation des richesses pendant un temps très long.

Pourquoi la jurisprudence veut-elle que l'inaliénabilité soit temporaire pour être licite ? C'est qu'elle ne veut pas, dans un intérêt économique, qu'un bien soit, pendant un nombre d'années très long,

Source : BIU Cujas

soustrait à cette circulation des richesses, qui est un élément essentiel de la vie économique.

L'ancien régime avait souffert du fait que certains biens, notamment les biens de mainmorte se trouvaient immobilisés pendant très longtemps. Pour ne pas revenir à cette mainmorte, notre jurisprudence de I858 interdit les clauses d'inaliénabilité perpétuelle. Perpétuelle, cela veut dire certainement pendant la vie du donataire ou du légataire. Si l'inaliénabilité doit durer autant que la vie du donataire ou du légataire, alors c'est une clause d'inaliénabilité perpétuelle.

La question a été tranchée dans un arrêt de la Chambre civile, du 24 janvier I899, D.I900 - I- 533; il s'agissait d'une donation portant sur des valeurs mobilières, et le donateur avait décidé que ces valeurs mobilières seraient inaliénables pendant toute la vie de son donataire; pendant toute la vie du donataire , les valeurs mobilières devaient rester inaliénables, déposées chez un notaire, le donataire devant seulement en toucher les revenus. Cette clause était-elle licite ?

Non, a répondu la Cour de Cassation. L'inaliénabilité est perpétuelle, puisqu'elle doit durer autant que la vie du donataire. Voilà un premier cas très net dans lequel il y a perpétuité, par conséquent nullité de la clause : l'inaliénabilité est prévue pour toute la vie du donataire ou légataire.

La même solution est donnée quand il s'agit d'un temps très long, d'une inaliénabilité devant durer trente ou quarante ans. Où se trouve la ligne de démarcation entre le temporaire et le perpétuel, en cette matière? C'est une question de fait , que les juges apprécieront souverainement. Ce sont eux qui diront si l'on se trouve ou non en présence d'une inaliénabilité susceptible de rendre la clause valable ou illicite.

Voilà notre première condition; pour que la clause d'inalinéabilité soit valable, il faut qu'elle ne soit pas perpétuelle.

b) - il faut que la clause d'inaliénabilité soit inspirée par un intérêt légitime

Pour que la clause d'i naliénabilité soit valable, il faut ensuite qu'elle soit inspirée par un intérêt légitime. Intérêt légitime de qui ? Intérêt légitime d'abord du donateur, dans l'exemple de I858, donateur qui s'est réservé l'usufruit, et qui avait intérêt à avoir comme nu-propriétaire son fils.

Ce peut être aussi l'intérêt légitime d'un tiers. Par exemple, on fait un legs ou une donation; et le donateur ou testateur stipule que, sur les revenus du bien, une somme sera versée tous les ans à un tiers.

Source : BIU Cujas

Clause extrêmement fréquente: c'est une personne qui, en mourant, laisse un immeuble à un ami, en stipulant qu'une rente prise sur les revenus de cet immeuble sera payée à un vieux domestique. Et alors, on comprend qu'il soit intéressant, pour que la rente soit régulièrement payée, que l'immeuble appartienne à telle personne, plutôt qu'à n'importe qui, et, dans ce cas, il peut y avoir une clause d'inaliénabilité établie au profit du tiers qui sera bénéficiaire de la rente.

Enfin, il peut y avoir aussi clause d'inaliénabilité dans l'intérêt du propriétaire lui-même, c'est-à-dire dans l'intérêt du légataire ou du donataire. C'est le cas où un donateur ou testateur se méfie de la prodigalité de celui auquel il va faire une donation ou un legs; il craint que ce donataire ou légataire ne vende inconsidérement le bien qui lui a été donné, et alors il stipule que, pendant un certain nombre d'années, le bien ne pourra pas être aliéné. C'est une clause d'inaliénabilité qui est insérée dans l'intérêt de celui qui reçoit la libéralité, c'est-à-dire dans l'intérêt de celui que nous appellerons le gratifié.

Voilà les deux conditions imposées par notre jurisprudence, pour que la clause d'inaliénabilité soit valable.

La sanction de la violation de la clause d'inaliénabilité

Supposons que nous nous trouvions dans un cas dans lequel cette clause est valable. Nous avons immédiatement une deuxième question à nous poser: soit une aliénation consentie par le gratifié, propriétaire de la chose, en violation de la clause insérée par le donateur ou testateur: quelle va être la sanction ?

Nous sommes ici en présence d'une matière difficile qui a donné lieu à des controverses. Il est assez délicat de faire coïncider en cette matière l'équité et le droit, la solution qui paraît normale, avec la solution que devraient imposer les principes juridiques .

La logique juridique dit ceci : il y a une sanction qui s'impose au cas où le gratifié a aliéné le bien qu'il ne devait pas aliéner; c'est la révocation de la libéralité. Cette libéralité, le gratifié l'avait reçue sous une condition : ne pas aliéner; il ne respecte pas la condition qui lui avait été posée; il perd la libéralité: c'est le raisonnement logique. On fait une donation à quelqu'un avec certaines obligations; ce quelqu'un ne respecte pas ces obligations, il perd la libéralité qu'il avait reçue. La logique imposée par la logique juridique est donc la perte de la libéralité par le gratifié. L'aliénation est naturellement annulée et la libéralité aussi. Si bien que la chose qui avait été donnée avec clause

Source : BIU Cujas

d'inaliénabilité revient dans le patrimoine du donateur ou du testateur, du donateur s'il est encore vivant , après sa mort et après la mort du testateur, dans le patrimoine de ses héritiers.

Mais, en pratique, cette solution est inadmissible. Si une personne a fait une libéralité à une autre avec la clause d'inaliénabilité, c'est bien tout de même avec l'intention que le gratifié bénéficie de la libéralité qui lui a été faite.

Ce donateur ou ce testateur ne pense pas qu'il pourra un jour reprendre la chose, ou, ce qui est encore plus choquant, qu'elle puisse revenir à ses héritiers. Il a donné tel immeuble à telle personne; mais c'est à telle personne, son gratifié, qu'il a voulu donner l'immeuble; et il est singulier que, par suite du jeu de la clause d'inaliénabilité, cet immeuble puisse revenir un jour dans son patrimoine, à lui donateur, ou dans le patrimoine de ses héritiers: il y a là quelque chose qui est certainement contraire à la volonté des parties.

Alors, on s'est demandé s'il ne serait pas possible d'admettre une autre sanction. On dirait que, ce qui va être annulé, ce n'est pas à la fois l'aliénation consentie par le gratifié, et la libéralité, mais seulement l'aliénation consentie par le gratifié: Si bien que, après la nullité de cette aliénation, le bien reviendra, non pas dans le patrimoine du donateur, du testateur ou ses héritiers, mais dans le patrimoine du gratifié lui-même.

Il ne s'agit donc plus de faire tout tomber, l'aliénation et la libéralité, mais de faire tomber seulement l'aliénation pour faire revenir le bien aliéné, malgré la clause d'inaliénation dans le patrimoine du gratifié.

Cette solution , dit-on, est certainement conforme à la volonté des parties. C'est bien ce à quoi avait pensé le donateur ou le testateur, en faisant une clause d'inaliénabilité.

Distinction faite par la jurisprudence, selon que la clause est écrite au profit du donateur ou d'un tiers ou au profit du donataire

Mais comment va-t-on la justifier en droit ? C'est très difficile, et la jurisprudence a distingué deux hypothèses particulières :

Première hypothèse . - L'inaliénabilité a été instituée dans l'intérêt du donateur ou dans l'intérêt d'un tiers.

Dans ce cas, le donateur ou le tiers est créancier envers le gratifié. Créancier de quoi? Créancier d'une obligation qui consiste dans une abstention : le gratifié doit s'abstenir d'aliéner.

a) Clause écrite au profit du donateur ou d'un

Une obligation a été créée à la charge du gratifié de ne pas aliéner le bien, et cette obligation a pour

Source : BIU Cujas

tiers: chute de l'aliénation, maintien de la donation

créancier celui au profit de qui la clause d'inaliénabilité est insérée dans la libéralité.

Si le gratifié a violé cette obligation qui lui est imposée par la donation ou par le testament, il faut remettre les choses en état, c'est-à-dire dans l'état om elles auraient été s'il n'y avait pas eu cette violation de l'obligation mise à la charge du gratifié

Remettre les choses en état, qu'est-ce que c'est ? C'est annuler l'aliénation, en faisant revenir le bien dans le patrimoine du gratifié. Ce système est un peu subtil, mais il est juridiquement très bien construit : une obligation de ne pas aliéner, obligation de s'abstenir d'aliéner, mise à la charge du gratifié. Si le gratifié ne respecte pas cette obligation, on remet les choses dans l'état où elles auraient dû être s'il avait respecté l'obligation mise à sa charge. Donc, on fait revenir le bien dans le patrimoine du gratifié, mais on ne touche pas à la libéralité.

Cela va très bien quand on est en présence de notre première hypothèse, à savoir une clause d'inaliénabilité établie dans l'intérêt d'un tiers ou du donateur. Mais passons maintenant à la seconde hypothèse: celle où l'inaliénabilité a été établie dans l'intérêt du donataire lui-même.

Ici, le système ne peut plus jouer, Qui serait ici le créancier de l'obligation mise à la charge du donataire ou du légataire, à la charge du gratifié ? Le gratifié lui- même, puisque c'est dans son intérêt que la clause a été établie. Il est impossible de dire que le gratifié est créancier d'une obligation envers lui-même. Il y aurait là un système qui ne tient pas, on ne voit pas comment ce gratifié pourrait faire tomber l'aliénation en en demandant la nullité, parce qu'il a manqué à l'obligation qu'il avait envers lui-même.

Dans cette hypothèse,on ne peut donc pas faire jouer le raisonnement par lequel, dans la première hypothèse, la jurisprudence avait expliqué la chute de l'aliénation sans la chute de la libéralité elle-même.

Alors, dans ce cas, on s'est demandé s'il était possible de permettre au donateur ou aux héritiers du donateur ou testateur d'agir pour faire respecter la volonté de leur auteur ? Nous avons dit : le gratifié n'a aucun moyen de faire tomber l'aliénation qu'il a consentie, parce qu'il ne peut pas être créancier de lui-même. Mais à défaut du gratifié,peut-on permettre au donateur, ou à ses héritiers, d'intenter

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

une action pour faire tomber cette aliénation ? La jurisprudence le leur a interdit en disant : qu'il y aurait ainsi une sorte de tutelle qui appartiendrait soit au donateur, soit aux héritiers du donateur ou testateur sur les actes du gratifié; le gratifié doit avoir une certaine liberté et il n'est pas possible que, par la clause d'inaliénabilité, le donateur ou le testateur se soit réservé ou ait donné à ses héritiers, le droit de faire tomber un acte qui a été fait par le gratifié, alors qu'ils n'ont aucun intérêt puisque la clause n'est pas établie en leur faveur, mais en faveur du gratifié lui-même.

On arrive donc à cette conséquence que lorsque l'inaliénabilité a été instituée au profit du gratifié, il n'y a plus qu'une seule sanction, à savoir la chute de la libéralité: il faut faire tomber tout, l'aliénation et la libéralité.

Nous arrivons ainsi à construire un système de la jurisprudence qui repose sur l'opposition entre les deux hypothèses que nous venons de décrire:

Premier cas: l'inaliénabilité a été instituée, au profit du donateur, ou d'un tiers. Alors, nous avons deux sanctions possibles:

I° - La chute de la libéralité et de l'aliénation

2° - La chute de l'aliénation toute seule, la libéralité subsistant.

b) clause écrite au profit du donataire: chute de la libéralité entraînant celle de l'aliénation

Deuxième cas: c'est le cas où la clause d'inaliénabilité a été insérée dans l'intérêt du gratifié lui-même; alors nous n'avons plus qu'une sanction, c'est la chute du tout, aliénation et libéralité, demandée par le donateur ou par les héritiers du donateur ou du testateur. Voilà le système auquel aboutit notre jurisprudence. C'est assez délicat: il s'agissait de combiner les exigences du droit, avec la volonté présumée des parties. Notre jurisprudence n'a pu y parvenir que sur un terrain, celui de la première hypothèse, sur le second terrain, elle s'est heurtée à une impossibilité et elle ne pouvait pas donner de sanction qui permît de faire tomber l'aliénation toute seule, sans toucher à la libéralité.

Voilà quel est le rôle de ces clauses d'inaliénabilité. Nous savons dans quels cas elles sont licites, et nous savons ensuite quelle est leur sanction au cas où le propriétaire, gratifié, aurait aliéné contrairement à la clause. Nous soumettons cette question, un peu subtile, ce raisonnement juridique un peu plus aigu que ceux que nous rencontrons habituellement à la réflexion des étudiants, en faisant confiance à leur perspicacité et à la maturité de leur esprit pour trouver une nouvelle solution qui permette à

Source : BIU Cujas

la jurisprudence d'aller jusqu'au bout de cette idée.

Section II

Le contenu du droit de propriété

Le droit de propriété c'est donc - et nous savons quel est le sens qu'il faut donner à ces termes- " le droit de jouir et de disposer de la chose". Mais ce droit de jouir et de disposer de la chose s'applique à des objets déterminés, et de grandes difficultés sont nées à ce sujet. C'est que, en effet, certains objets sur lesquels porte le droit de propriété, sont producteurs de fruits. Alors, à qui vont appartenir ces fruits ? Ou bien cet objet renferme certains accessoires: à qui vont appartenir ces accessoires ? Ces questions se posent surtout à propos de deux objets particuliers du droit de propriété: d'abord à propos de la propriété immobilière, et ensuite à propos de la propriété des biens incorporels. C'est justement ces deux objets de propriété qui vont nous donner les deux paragraphes de cette section : le contenu de la propriété immobilière et le contenu du droit du propriétaire de biens incorporels.

§ I. - Le contenu de la propriété immobilière

Pénurie de textes dans le Code Civil sur la propriété paysanne.

La propriété immobilière tient, dans notre Code civil, une place considérable. Le Code civil est, en effet, un code de la propriété paysanne, et cependant il est curieux de constater que le droit du propriétaire n'ait été régi pour le propriétaire foncier, que par un nombre d'articles assez minime. Alors que les rapports entre deux propriétaires voisins sont réglés avec minutie; alors que les servitudes, qui sont des droits qui pèsent sur la propriété immobilière, sont également réglés avec beaucoup de précision, les droits du propriétaire foncier sur son bien ne sont réglés que par des textes peu nombreux. Aussi a-t-il été indispensable de compléter sur ce point le Code civil et on a eu l'idée de rédiger un nouveau code, qui viendrait se placer à côté du Code civil, et qu'on appelle le Code rural. Ce Code rural on en a commencé la rédaction en 1876, mais jusqu'ici il n'y a que trois livres qui aient été publiés; ces trois livres ont été d'ailleurs en partie insérés dans le Code civil en attendant; les autres dispositions existent sous forme de lois spéciales, le Code rural n'est pas encore mis au point.

Le Livre I est consacré au régime du sol. Le

Source : BIU Cujas

Livre II est consacré au régime des eaux. Le Livre III est consacré à la police rurale. On a beaucoup travaillé, mais le résultat n'est pas encore complet.

Inutile d'énumérer toutes ces lois concernant le régime de la propriété immobilière: nous les retrouverons à leur place à la suite de nos études.

Ce qu'il faut retenir, c'est que les quelques dispositions du Code civil ont été complétées par un nombre important de lois accessoires. Trois questions se posent : Quel est le droit du propriétaire sur le dessus ? Quel est le droit du propriétaire sur le dessous ? Quel est le droit du propriétaire sur les eaux qui baignent son sol ? Le dessus, l'air; le dessous, les mines et tout ce qu'on trouve dans la terre; et les droits du propriétaire sur les eaux qui courent à travers sa propriété.

A. - Les droits du propriétaire sur le dessus

La propriété du dessus

Nous rencontrons un texte fameux, c'est l'art.552 du Code civil qui nous dit : " La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos." Le principe du Code civil, c'est donc que la propriété du dessus suit la propriété du sol; et le Code civil en tire un certain nombre de conséquences intéressantes pour ceux qui s'intéressent à la vie de la campagne. Nous recommandons, par exemple, la lecture de l'art. 673, al. 1 : " Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres, arbustes et arbrisseaux du voisin, peut contraindre celui-ci à les couper. Les fruits tombés naturellement de ces branches lui appartiennent". Les arbres du voisin dépassent les limites de sa propriété, le propriétaire du fonds voisin peut couper les branches, puisqu'elles sont sur sa propriété, étant au-dessus de son sol, et les fruits qui tombent sur sa propriété de l'arbre voisin, sont à lui puisqu'ils viennent chez lui, il a le droit de les appréhender.

Toute emprise permanente du dessus par un tiers est défendue

Voilà donc une première conséquence de l'idée que la propriété du sol entraîne celle du dessus.

Et l'art. 673, al.2 continue en nous disant :"Si ce sont des racines, ronces ou brindilles qui avancent sur son héritage, il a le droit de les couper lui-même à la limite de la ligne séparative". Il n'a pas le droit de couper lui-même les arbres, mais il peut couper les ronces et brindilles.

Voilà pour l'art. 673.

Deuxième conséquence du droit de propriété du dessus, qui s'est présentée en jurisprudence. Le

Source : BIU Cujas

propriétaire d'un fonds peut défendre à son voisin de faire un pont sur sa propriété. Une personne est propriétaire d'un petit morceau de terrain très étroit, son voisin est propriétaire à la fois à droite et à gauche, il n'a pas le droit de faire un pont rejoignant les deux propriétés, parce que le propriétaire du terrain qui sépare les deux propriétés est également propriétaire du dessus. Il a même le droit de s'opposer à ce que des fils électriques passent au-dessus de sa propriété .

Cependant, il y a, dans cette matière, une loi du I5 juin I906, consacrée au transport d'énergie électrique, qui, en certains cas, permet à l'Administration d'imposer le passage de fils électriques ou de fils transportant l'énergie sur la propriété de quelqu'un. Il y a quelque chose là qui ressemble à une expropriation pour cause d'utilité publique : on enlève au propriétaire un petit morceau de l'air qui passe au-dessus de son terrain pour y faire passer des conduits d'énergie électrique, dans un intérêt général.

Voilà donc un certain nombre de cas, dans lesquels il n'y a pas de difficulté; il est certain qu'un propriétaire est propriétaire du dessus.

Mais remarquons que, dans tous ces cas, il y a une emprise permanente d'un tiers sur le dessus de la propriété: l'arbre est quelque chose de permanent; de même le pont, de même le fil électrique; il y a donc des cas dans lesquels il y a emprise permanente au profit d'un tiers, et nous comprenons que le propriétaire puisse défendre ses droits.

La propriété du dessus ne met pas obstacle à une emprise passagère par un tiers de la colonne d'air superposée au sol

Mais voici une hypothèse, beaucoup plus difficile: faut-il aller plus loin ? Faut-il dire que même s'il n'y a pas emprise permanente, réalisée par un tiers, le propriétaire du sol est propriétaire de la colonne d'air qui s'élève au-dessus de son sol, de telle manière qu'il puisse interdire à quiconque le passage dans cette colonne d'air ? Si l'on applique strictement le Code civil, "propriétaire du dessus", le dessus, cela va jusqu'aux nuages et, par conséquent, le propriétaire d'un lopin de terre serait propriétaire de la colonne d'air qui est au-dessus de son terrain, jusqu'à l'infini et, par conséquent, il pourrait interdire à quiconque le passage. Pendant des siècles, la question ne s'est pas posée, mais aujourd'hui, par suite de la navigation aérienne, la question prend un intérêt, un intérêt doctrinal d'ailleurs, puisque personne n'a fait de procès pour empêcher un aviateur de passer au-dessus de son terrain.

Cependant, il faut tout de même arriver à concilier

Source : BIU Cujas

Des systèmes proposés pour justifier l'emprise passagère du dessus

l'art. 552 avec les nécessités de la vie pratique et en particulier, avec la navigation aérienne.

On a proposé différents systèmes. Dans un premier système, on a dit que le propriétaire du sol n'a droit qu'à la partie d'atmosphère qui est située à proximité du sol. Le dessus, dans ce système, voudrait donc dire la partie d'atmosphère située à proximité du sol. C'est le système qu'a adopté le Code civil suisse dont l'art. 667 dit : " La propriété du sol emporte celle du dessus dans toute la hauteur utile à son exercice"; donc toute la hauteur utile à l'exercice du droit de propriété du sol est également propriété du propriétaire de ce sol.

a) - La propriété du sol ne s'étend qu'à l'atmosphère se trouvant à proximité

Mais où est la limite de l'atmosphère appartenant au propriétaire du sol ? Si l'on veut empêcher quelqu'un qui fait de la navigation aérienne de passer au-dessus de soi, quelle est la limite à laquelle on pourra affirmer qu'il est passé trop près du sol ? Difficulté pour savoir où commence et où finit la limite en question; les gens qui font du vol à voile, et qui rasent le sol sont évidemment dangereux et ils passeraient trop près de telle manière qu'ils pourraient passer dans la propriété de quelqu'un.

2è système Il n'y a pas de droit de propriété sur l'air, mais il y a seulement pour le propriétaire du sol, le droit de n'être pas gêné dans la jouissance de son bien

Le deuxième système, celui qui est communément adopté en France, consiste à dire qu'il n'y a pas de droit de propriété sur le dessus. Ce que le Code civil a voulu dire, c'est tout simplement que le propriétaire du sol a droit à ce qu'aucun dommage ne lui soit causé du fait de personnes utilisant le dessus de son sol. Les autres personnes peuvent utiliser l'atmosphère qui est au-dessus du sol, à condition de ne pas gêner le propriétaire du sol. Si les aviateurs passent très haut, il n'y a rien à dire; mais si un aviateur passe trop près, de manière à faire du bruit, et en particulier à effaroucher les bêtes que l'on élève, alors il pourra y avoir dommages-intérêts réclamés par le propriétaire du sol. La question s'est surtout posée sous cet aspect. Et, dans l'hypothèse où des bêtes avaient été effarouchées et rendues quelquefois malades par la présence d'avions passant à proximité immédiate de l'endroit où ces bêtes étaient élevées, il a été admis que le propriétaire du sol pouvait demander la réparation du dommage qui lui était causé.

D'ailleurs, c'est ce système qui a été admis par la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne. Cette loi proclame que les navigateurs aériens pourront survoler les propriétés privées librement. C'est donc leur reconnaître le droit de traverser l'atmosphère soi-disant appartenant au propriétaire du sol, pourvu, dit la loi, qu'ils n'exercent pas ce droit

Source : BIU Cujas

dans des conditions telles qu'ils entraveraient l'exercice du droit du propriétaire. Il ne faut pas entraver l'exercice du droit du propriétaire.

Voilà quelle est la solution qui est aujourd'hui admise depuis la loi de I924.

B. - La propriété du dessous

L'article 552 est formel pour nous dire que la propriété du sol emporte la propriété du dessous comme celle du dessus. Ce texte s'applique sans difficulté dans les cas normaux: le propriétaire du sol est propriétaire de toute la masse de terre qui se trouve au-dessous de son sol; c'est ainsi qu'il peut exploiter une carrière et on admet même qu'il peut procéder à l'exploitation de ce que l'on appelle des minières, c'est-à-dire les substances abondamment répandues dans le sol, par exemple des substances pyriteuses qui peuvent être extraites du sol et permettre une exploitation.

Le régime des mines

Mais ce système est extrêmement dangereux quand il s'agit de certaines matières qui sont relativement rares et très utiles pour l'économie nationale, en particulier pour les mines. Pour les mines, il est impossible de reconnaître au propriétaire de la surface, le droit d'exploiter librement les mines qui peuvent se trouver dans son sous-sol, et cela pour deux raisons : une raison politique et une raison économique . La raison politique, c'est que l'exploitation des mines présente un intérêt majeur pour l'économie nationale et pour la défense nationale; il est donc indispensable que les mines d'un pays soient exploitées dans les meilleures conditions. La raison économique, c'est que l'exploitation d'une mine demande de gros capitaux, elle ne peut être menée à bien que par de puissantes entreprises et il est indispensable de laisser ces entreprises s'organiser afin que les mines soient exploitées dans les meilleures conditions. Voilà donc une raison économique qui, à côté de la raison politique, s'oppose à ce qu'on laisse au propriétaire de la surface la libre exploitation des mines.

Des raisons politiques et économiques s'opposent à ce que l'exploitation des mines soit abandonnée au propriétaire de la surface

Ces raisons n'étaient pas apparues au moment du Code civil, avec toute la netteté nécessaire, et c'est pourquoi l'art. 552 ne fait aucune allusion à l'exploitation des mines. Mais bientôt on s'aperçut qu'il était impossible de laisser au propriétaire du sol la liberté d'exploiter à sa façon les mines qui pouvaient se trouver dans son sous-sol; et une loi du 2I avril I8I0 vint organiser le régime des mines;

Source : BIU Cujas

cette loi a duré tout le XIXè siècle, et elle a été complétée par une loi du 9 septembre 1919. Loi de 1810 et loi de 1919 sont actuellement les deux textes qui organisent le régime français des mines.

Le grand principe qui domine cette législation, c'est que la propriété de la mine n'appartient pas au propriétaire de la surface. La mine appartient à celui auquel l'Etat l'a concédée. L'Etat accorde à certaines entreprises des concessions de mines, et c'est le concessionnaire qui devient propriétaire du minerai. La concession, qui était perpétuelle d'après la loi de 1810 est, depuis la loi de 1919, toujours temporaire et au maximum de 75 ans. Il y a là un régime de concession temporaire qui s'est substitué à la concession perpétuelle de 1810.

C'est donc le concessionnaire qui est propriétaire de la mine, ou du moins, il l'était sous le régime de la loi de 1810, sous le régime de la loi de 1919, le concessionnaire n'a plus qu'un droit réel. Mais nous n'avons pas à exposer ici le régime juridique des mines, qui fait partie du droit administratif, puisque ce concessionnaire tient son droit de l'Etat. Nous avons à nous demander ce qui reste comme propriété du sous-sol au propriétaire de la surface; le propriétaire de la surface, qui se voit privé de la propriété du sous-sol par la concession de mine, ne garde-t-il pas certains droits sur ce sous-sol ?

Il en a deux :

Les droits du propriétaire de la surface, qui résultent de l'existence d'une mine dans le sous-sol.

a) droit à indemnité pour dommage résultant pour lui de l'exploitation de la mine

1) - Au cas de dommage causé à la surface par l'exploitation de la mine, le propriétaire de la surface pourra recevoir une indemnité : ce sera, par exemple, le cas lorsque l'exploitation de la mine aura causé des éboulements ou bien lorsque l'exploitation de la mine aura produit l'assèchement de certaines sources qui jaillissaient sur le sol de la surface. Parfois, ce dommage est prévu d'avance, au moment même où la concession de la mine est organisée; il faut, en effet, permettre au concessionnaire d'accéder à sa concession, il faut donc lui accorder certains accès à la mine, c'est-à-dire lui accorder l'orifice du puits et une certaine surface autour de l'orifice du puits, pour pratiquer l'extraction de son minerai.

Et puis, il faut également lui accorder des chemins d'accès, il faut qu'il puisse arriver à l'ouverture de son puits en venant, soit de la voie ferrée la plus proche, soit de la route la plus voisine; De là la nécessité de prévoir, au moment de la concession, que certaines indemnités seront accordées au propriétaire de la surface pour le dommage que vont lui causer les expropriations; on va lui retirer la propriété de l'ouverture du puits et la propriété

Source : BIU Cujas

des chemins d'accès. La loi de I8IO a prévu le cas et elle a admis que le propriétaire de la surface aurait droit à une indemnité qui est égale au double de la valeur des terrains dont il est privé.

Voilà la première manière dont se manifeste le droit du propriétaire de la surface : il aura une réparation du préjudice que peut lui causer l'exploitation de la mine.

b) Droit à une redevance de la part du concessionnaire

2) - Le concessionnaire est tenu de payer au propriétaire de la surface, tous les ans, une certaine somme d'argent que l'on appelle la redevance tréfoncière. Cette redevance tréfoncière présente un caractère juridique très particulier: elle est considérée comme l'accessoire du fonds, l'accessoire de la surface, à ce point qu'on lui reconnaît le caractère d'un droit immobilier. Voilà une créance, créance du propriétaire du sol sur le concessionnaire, créance qui se manifeste par une redevance annuelle que le concessionnaire va payer au propriétaire du sol , qui donc devrait être considérée comme un meuble et qui, en vertu de la loi, prend le caractère d'un immeuble.

La redevance tréfoncière est entre les mains du propriétaire du sol,un droit réel immobilier susceptible d' hypothèque

Conséquence : elle peut être hypothéquée; le propriétaire du sol peut hypothéquer la redevance tréfoncière. Mais ce caractère immobilier ne va subsister que tant que la redevance tréfoncière sera attachée à la propriété du sol. C'est que, en effet, rien n'empêche le propriétaire du sol, propriétaire de la surface,de céder à un tiers, sa redevance tréfoncière; il peut en faire la cession moyennant un capital qui lui est immédiatement versé; mais le jour où cette cession est réalisée, le jour où la redevance n'est plus touchée par le propriétaire de la surface, elle perd son caractère immobilier, elle n'est plus qu'une rente quelconque, payée par le concessionnaire à celui qui en a été le cessionnaire, et elle n'est plus un immeuble susceptible d'hypothèque.

Tels sont les deux droits qui restent au propriétaire de la surface, lorsque le sous-sol a été concédé à un exploitant de mine. Lorsqu'il s'agit des mines, il y a donc un régime très différent de celui qui existe pour les autres exploitations du sous-sol, pour les carrières ou pour les minières. La question s'est alors posée de savoir comment on distinguait une mine proprement dite d'une carrière ou d'une minière.

Critérium de distinction des mines des carrières.

En effet, les différents produits que l'on peut retirer du sol se ressemblent souvent quant au mode d'exploitation; il y a des carrières que l'on exploite exactement comme des mines, des carrières d'ardoise

Source : BIU Cujas

par exemple, comme on en trouve aux environs d'Angers, qui s'exploitent avec des puits et des galeries, exactement comme on exploite des mines de charbon ou de fer. Comment se fait-il que, pour l'exploitation des carrières d'ardoise, on applique le droit commun, c'est-à-dire que le propriétaire de la surface est propriétaire du sous-sol, tandis que s'il s'agit de mines de charbon ou de mines de fer, on applique un régime différent ? Et comment faire la distinction entre mines et carrières ? Quels seront les cas dans lesquels nous serons en présence de véritables mines et quels seront ceux où nous aurons affaire à des carrières ou à des minières? On a proposé divers critères; la meilleure solution paraît être de s'en remettre à l'énumération qui figure dans la loi de 1810; celle-ci a énuméré les matières qui peuvent donner lieu à des exploitations de mines: ce sont, d'une manière générale, les matières métalliques et le charbon. Dans tous les cas où il ne s'agit pas de matières énumérées par la loi de 1810, c'est le régime de droit commun qui s'applique : le propriétaire du sol est propriétaire du sous-sol, et c'est seulement pour les matières énumérées par la loi de 1810 que va fonctionner le régime des mines, tel qu'il vient d'être sommairement exposé.

C. - Le régime des eaux.

C'est le troisième point que nous avons à étudier dans le contenu de la propriété immobilière. Quel est le droit du propriétaire sur les eaux qui baignent son sol?

L'eau joue dans la vie un rôle économique et social de première importance, elle sert à l'alimentation, à l'irrigation des terres, à la navigation pour ne retenir que les usages qui en ont été faits de tous temps. Aussi importe-t-il dans un pays de ne pas laisser entre les mains de certaines personnes le monopole de l'eau, de ne pas permettre aux riverains de l'eau d'en disposer d'une manière absolue.

La réforme du Code par la loi du 8 avril 1898

Le Code civil ne renfermait, à ce sujet, que des dispositions très sommaires, il a fallu le compléter, et c'est ce qui a été réalisé particulièrement par une loi du 8 avril 1898, loi qui a été insérée dans ce projet de code, dont nous avons parlé, et qu'on appelle le Code rural. Mais, depuis 1898, un nouveau problème s'est présenté, problème qui déjà apparaissait en 1898, mais que la loi n'avait nullement traité, c'est le problème de la houille blanche. Il se trouve que, l'eau, en faisant marcher des turbines, actionne

Source : BIU Cujas

des dynamos qui produisent de l'électricité, de la force motrice, laquelle joue dans notre société un rôle de premier plan. C'est ainsi que, depuis une cinquantaine d'années, le régime des eaux a acquis un intérêt national, l'eau n'étant plus seulement destinée à l'irrigation, à l'alimentation ou à la navigation, mais étant devenue une force motrice. Le problème de la houille blanche est tout voisin de celui de la houille noire. Et, de même que l'on avait socialisé les mines, en donnant la propriété au concessionnaire choisi par l'Etat, de même, par la loi du 26 octobre 1919, on a socialisé l'eau. C'est cette loi qui gouverne aujourd'hui le régime de l'eau comme productrice de force motrice. Demandons-nous donc, d'une manière d'ensemble, quel est ce régime de l'eau

Le problème de la houille blanche

Les rivières navigables et flottables, dépendances domaniales

Il faut laisser de côté une première catégorie d'eaux dont nous n'aurons pas à nous occuper, ce sont les rivières navigables et flottables. L'art. 538 énumère les rivières navigables et flottables parmi les biens qui font partie du domaine public. Voici ce qu'il dit: " Les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, sont considérés comme des dépendances du domaine public". Les rivières navigables et flottables appartiennent donc à l'Etat. Les rivières navigables, ce sont celles sur lesquelles passent des bateaux de navigation; les rivières flottables ce sont celles sur lesquelles circulent des trains de bois. Cette appropriation par l'Etat des rivières navigables et flottables se justifie très bien: il s'agit de chemins qui servent à la circulation dans le pays et ces grandes routes de circulation naturelles, doivent appartenir à l'Etat; si bien que, si la rivière navigable et flottable appartient à l'Etat, les riverains n'ont aucun droit sur elle: et cela va si loin que, si les riverains de la rivière navigable et flottable veulent utiliser l'eau de la rivière pour leur irrigation ou pour installer un moulin, ou pour en faire un usage quelconque, ils doivent obtenir une permission de l'Etat.

our la détermination des rivières considérées comme navigables et flottables, on applique le décret de 829 sur la pêche

Quelles sont les rivières navigables et flottables Il y a, en effet, des cas dans lesquels aucune discussion ne peut naître; par contre, il peut y avoir certaines rivières pour lesquelles on peut se demander si elles sont vraiment navigables et flottables. Le Code civil a employé seulement cette formule générale de l'art. 538 et ne nous a pas énuméré les rivières navigables et flottables. Cette énumération, nous la trouvons cependant, dans un décret de 1829 sur la pêche; en effet, la pêche a été soumise à un régime

Source : BIU Cujas

particulier dans les rivières navigables et flottables appartenant à l'Etat, et le décret de I829 sur la pêche, ayant organisé ce régime particulier a donné une énumération des rivières navigables et flottables; cette énumération, restreinte au domaine de la pêche, a été généralisée, et c'est elle qui, aujourd'hui, sert de base lorsqu'on veut déterminer si telle rivière française fait partie de la catégorie des rivières navigables et flottables.

Voilà donc le régime très particulier de ces rivières navigables et flottables qui appartiennent à l'Etat, qui font partie du domaine public, comme nous dit l'art. 538.

Assimilons à ces rivières navigables et flottables les lacs navigables et flottables; il est évident que les lacs ou les grands étangs sur lesquels peuvent circuler des bateaux sont considérés comme étant une partie du domaine public, au même titre que les rivières navigables et flottables.

Quand nous avons ainsi mis de côté ces rivières navigables ou flottables, que nous reste-t-il comme eau dont nous ayons à nous occuper ? Trois catégories d'eaux :

1) - les eaux de pluie,

2) - les eaux de source,

3) - les eaux des petits cours d'eau auxquels nous assimilerons les étangs. Or, dans chacune de ces catégories d'eaux, il faut distinguer deux choses : le terrain qui sert de récipient à l'eau et l'eau elle-même.

A. - Le terrain :

Les règles concernant le terrain: le régime des eaux pluviales

Pour les eaux pluviales, aucune difficulté ne se présente; l'eau pluviale tombe sur le terrain d'un propriétaire; par conséquent, le terrain, naturellement, continue à appartenir à son propriétaire. De même pour les eaux de source : les eaux de source jaillissent dans une propriété, il est normal que le propriétaire reste propriétaire de son terrain sur lequel la source a jailli.

Le lit des cours d'eau non navigables ni flottables appartient aux riverains.

La question se pose pour le lit des petits cours d'eau : à qui va appartenir le lit des petits cours d'eau ?

La loi de I898 a résolu cette question dans son art. 3, en nous disant que le lit des petits cours d'eau appartient aux riverains. Lorsque la rivière n'est pas navigable ou flottable, le lit de cette rivière appartient aux riverains.

a) les conséquences favorables qui découlent

De là un certain nombre de conséquences pratiques intéressantes. Parmi ces conséquences pratiques, il en est qui sont favorables aux riverains : par exemple,

Source : BIU Cujas

lent de ce régime pour les riverains

c'est le droit pour ces riverains d'extraire des matériaux du lit du cours d'eau , le droit,en particulier d'extraire du sable ou des cailloux. C'est ensuite le droit, pour les propriétaires, d'exploiter librement le lit, au cas où le cours d'eau aurait changé son lit; si le cours d'eau change son lit,qu'il laisse libre son lit ancien,le propriétaire de ce lit peut l'exploiter comme bon lui semble,le transformer en terrain cultivable s'il le peut,en faire exactement ce qu'il veut,comme un propriétaire quelconque.

Puis, troisième conséquence de ce régime, favorable aux riverains propriétaires du terrain, c'est que si des travaux publics sont entrepris pour rendre la rivière navigable ou flottable, le propriétaire du lit aura droit à une indemnité. En effet, puisque l'Etat va devenir propriétaire de ce lit, va l'appréhender pour transformer la rivière en rivière navigable ou flottable, il est juste que le propriétaire exproprié soit indemnisé, conformément aux règles sur l'expropriation.

b)Conséquences défavorables: assujettissement à l'impôt

Voilà les conséquences, favorables aux riverains, de l'idée que le riverain est propriétaire du lit de la rivière non navigable ni flottable. Mais il y a aussi des conséquences qui leur sont défavorables: c'est qu'ils devront payer l'impôt foncier sur le terrain que représente le lit de la rivière; l'impôt foncier sera payé sur ce terrain comme sur tous les autres terrains qui peuvent appartenir à notre propriétaire.

Restriction au droit de propriété des riverains

Cependant, si nous admettons, comme le fait l'art. 3 de la loi de I898, que le riverain est propriétaire du lit de la rivière non navigable ni flottable, il faut bien remarquer que ce droit de propriété n'est pas absolu et qu'il subit certaines restrictions, deux restrictions surtout :

a) le riverain ne peut pas modifier le régime de l'eau

La première, c'est que le propriétaire ne peut pas modifier le régime de l'eau, il ne peut pas faire des travaux dans le lit de la rivière, de telle nature que le régime de l'eau soit modifié: l'eau court, l'eau circule, l'eau sortira de son fonds, pour passer sur des fonds situés plus bas, dans l'aval de la rivière; il ne faut pas que les travaux entrepris par le propriétaire puissent empêcher l'eau de courir et de passer au fonds inférieur. Voilà une première restriction à son droit.

) Il ne peut pas y empêcher la circulation

Une deuxième restriction, c'est que le propriétaire du lit ne peut pas empêcher la circulation dans ce lit, si ce lit de rivière sert de voie aux propriétaires de certains fonds; c'est l'hypothèse qui se réalise souvent dans le midi de la France, lorsque

Source : BIU Cujas

les rivières sont à sec une partie de l'année; ces rivières à sec une partie de l'année, peuvent servir de voie de circulation à certains propriétaires de fonds, il ne faut pas que le propriétaire du lit puis se empêcher ces propriétaires de fonds de se servir de ce lit de la rivière à sec pour leur circulation; ce sont de véritables voies qui sont ainsi ouvertes par la nature; le propriétaire du lit de la rivière n'a pas le droit d'interdire la circulation sur ces voies.

Voilà donc deux restrictions, ce sont les principales, qui sont imposées à celui qui, étant riverain de la rivière, est propriétaire de son terrain.

B. - L'eau

L'eau elle-même, nous savons que c'est une res nullius; nous savons que l'eau qui coule n'est pas un bien et n'est pas susceptible d'appropriation, tant qu'elle coule. Mais nous savons aussi qu'elle peut être appréhendée et que le jour où elle est appréhendée elle peut devenir un bien. Demandons-nous alors dans quelle mesure un propriétaire peut appréhender l'eau qui coule sur son sol, dans quelle mesure il peut s'en emparer pour la transformer en un bien qui va lui appartenir. Posons-nous cette question, tant pour les eaux de pluie que pour les eaux de source, et pour les eaux des petits cours d'eau.

Les règles concernant l'eau elle-même

a) les eaux pluviales

a) - Pour les eaux de pluie, nous trouvons dans le Code civil, un texte, l'art. 641, qui est placé dans le titre consacré aux servitudes; c'est un très mauvais endroit pour traiter une question de ce genre qui est une question de propriété.

Cet article nous dit : " Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds"; par conséquent, l'eau pluviale appartient à celui sur le fonds duquel elle est tombée, il peut se l'approprier, en faire ce que bon lui semble; couramment, il peut avoir une citerne et se servir de l'eau de pluie pour remplir cette citerne; cela ne présente aucune difficulté. Il y a quelques difficultés qui naissent à propos de l'écoulement de l'eau de pluie, et c'est là que des servitudes peuvent naître, c'est là que l'on va retrouver le lien qui existe entre la servitude et l'eau de pluie et nous retrouverons ces questions quand nous nous occuperons des servitudes; donc, réservons la question de savoir si le propriétaire du fonds est tenu ou non de recevoir l'écoulement de l'eau de pluie du fonds supérieur.

b) - Les eaux de source peuvent également être appréhendées par celui sur le fonds duquel la source

Source : BIU Cujas

b) l'eau de source

a jailli. On applique ici une formule romaine : " Aqua viva pars fundi", l'eau qui sort de terre fait partie du fonds; c'est là une vieille tradition romaine, qui a été maintenue par la loi française.

On avait cru, à un moment donné, que la loi de I898 avait modifié ce principe; en effet, le nouvel art. 642, rédigé par la loi de I898 dit ceci: " Celui qui a une source dans son fonds, peut toujours user des eaux à sa volonté, dans les limites et pour les besoins de son héritage", ce qui aurait limité son droit en permettant aux tribunaux d'arbitrer si l'usage qu'il en faisait était vraiment dans les limites et pour les besoins de son héritage. Mais la Cour de Cassation s'est montrée extrêmement large dans son interprétation de l'art. 642, si large que l'on peut dire à l'heure actuelle que tous les usages de l'eau de source sont permis. Ainsi, le propriétaire peut capter la source si bon lui semble et vendre l'eau à une ville, s'en servir pour son alimentation; il peut, si la source présente des qualités particulières, la mettre en bouteilles et ainsi vendre de l'eau minérale. Cela peut constituer une fortune considérable. Le principe est donc que l'eau de source peut être appréhendée par le propriétaire du fonds sur lequel elle jaillit.

Deux questions se sont présentées à propos de cette eau de source:

I°- Qui est propriétaire de la source ?

2°- Quelle est l'étendue de son droit ?

A qui appartient la propriété de la source ?

Quel est le propriétaire foncier, qui est le propriétaire de la source ?

La réponse est certaine : c'est celui chez lequel elle jaillit. Mais la source n'est que le jaillissement à la surface d'une nappe d'eau souterraine, et il arrive très fréquemment que la source se soit formée sous le fonds d'un autre que celui chez lequel elle jaillit. La question s'est alors posée de savoir quel était le propriétaire de cette source : celui sur le fonds duquel elle jaillit, ou celui dans le sous-sol duquel la source s'est constituée comme nappe d'eau.

La source appartient au propriétaire du fonds où elle jaillit

Lorsqu'un propriétaire creuse un puits et que, grâce à ce puits il fait jaillir une source dans un terrain, alors que normalement la source jaillissait sur un autre terrain, les deux propriétaires se sont affrontés. Ce conflit a été résolu dans le sens que la source appartient à celui sur le terrain duquel elle jaillit, naturellement ou artificiellement; par conséquent, si quelqu'un fait un puits artésien pour aller chercher une source souterraine, il est

Source : BIU Cujas

propriétaire de l'eau qui va jaillir ainsi, et si, par son puits artésien, il arrive à tarir la source d'à côté, tant pis, il a parfaitement le droit d'aller chercher l'eau qui est sous son fonds et de la faire jaillir artificiellement par un procédé quelconque. La source appartient à celui sur le terrain duquel elle jaillit, que ce jaillissement soit un jaillissement naturel ou un jaillissement artificiel.

L'étendue du droit de propriété sur la source

Quelle est l'étendue du droit de propriété sur la source ?

Ce droit est limité par un certain nombre de restrictions qui se trouvent dans les articles 642 et 643. La principale de ces restrictions, la seule qui mérite que nous nous y arrêtions, est celle de l'art. 643 qui nous dit que : " Si dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs Par conséquent, si la source donne naissance à un cours d'eau qui va couler du fonds où elle jaillit vers les fonds inférieurs, il est interdit au propriétaire de la source d'arrêter cette source, de la mettre en bouteilles ou de l'empêcher de s'échapper de telle sorte que les propriétaires des fonds inférieurs seraient privés de la petite rivière qui peut couler sur leur fonds. L'art. 643 limite donc singulièrement le droit du propriétaire de la source: il ne peut plus utiliser son droit de propriété, lorsque la source donne naissance à un cours d'eau qui sert aux propriétaires des fonds inférieurs. Il y a là une très grave limitation, si bien qu'en réalité, le droit de propriété sur les sources se ramène au droit de propriété sur les sources qui constituent de simples petits filets d'eau et ne constituant pas, au sens de l'art. 643, un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes.

C. - Après avoir vu la propriété sur l'eau de pluie, et sur l'eau de source, passons aux eaux courantes qui, naturellement, ne sont ni navigables ni flottables, puisque nous savons que les eaux des rivières navigables et flottables appartiennent à l'Etat.

Le régime des cours d'eau

Le principe, c'est que le riverain est propriétaire du terrain, nous l'avons déjà vu; mais il n'est pas propriétaire de l'eau; lorsqu'il s'agit d'une eau courante qui passe sur un terrain, le propriétaire du terrain n'est pas propriétaire de l'eau;

Source : BIU Cujas

riverain
a qu'un droit
usage et non
s un droit
propriété

il est bien propriétaire du lit du cours d'eau, mais il n'est pas propriétaire de l'eau qui coule sur ce lit, il n'en a qu'un droit d'usage. Nous avons alors deux questions à nous poser:

I° - En quoi consiste ce droit d'usage? Quelles restrictions souffre-t-il ?

e contenu du
roit d'usage

En quoi consiste ce droit d'usage ?

L'art. 644 nous répond à cette question par une distinction : " Celui dont la propriété borde une eau courante..." dit le premier alinéa; " Celui dont cette eau traverse l'héritage..." dit le second alinéa.

Commençons par le cas où le cours d'eau traverse la propriété. C'est le deuxième alinéa de l'art.644: " Celui dont cette eau traverse l'héritage, peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire. Par conséquent, il peut en user comme il veut, mais à la charge de la rendre à son cours ordinaire, lorsqu'elle sort de son fonds; il peut donc, si bon lui semble, s'en servir pour l'irrigation, mais à condition de ramener l'eau dans le lit du ruisseau au moment où il sort de son fonds. Il en a l'usage, mais il est tenu de la restituer au moment où elle sort de son fonds et il ne pourrait pas être question qu'il la mette en bouteilles ou qu'il la capte d'une manière quelconque.

Passons maintenant à celui dont le fonds est bordé par la rivière ; c'est l'art. 644, alinéa 1 : " Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'art. 538, au titre " De la distinction des biens", peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés.

Ici, la loi intervient pour dire qu'il n'y a qu'un seul usage qui soit permis, c'est l'irrigation de la propriété. La jurisprudence s'est d'ailleurs montrée très large et a admis que, par irrigation, il fallait entendre tout usage agricole ou industriel; par exemple, on permet très bien d'installer un moulin sur le bord d'une rivière , lorsque la rivière borde la propriété. En pratique, il n'y a donc pas grande différence entre celui dont la propriété est bordée par une eau courante et celui dont l'eau courante traverse la propriété. En somme, les deux situations sont presque identiques.

restrictions
droit d'usage

Quelles restrictions va souffrir ce droit d'usage?

Ces restrictions sont de trois espèces : les unes ont été imposées par la jurisprudence, les autres par l'administration, les troisièmes par la loi.

Source : BIU Cujas

a) les tribunaux peuvent limiter ce droit dans l'intérêt de l'agriculture

I. - Restrictions imposées par la jurisprudence. L'art. 645 est un texte singulier qui donne aux tribunaux un pouvoir considérable. Il dit ceci: " S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété".

En somme, la loi donne tous pouvoirs aux tribunaux en leur disant : " Vous trancherez les difficultés qui peuvent naître à propos de ces eaux courantes, mais vous le ferez en conciliant l'intérêt de l'agriculture et le respect dû à la propriété". Les tribunaux ont ainsi un pouvoir considérable pour limiter le droit d'usage du propriétaire, si cette limitation leur paraît s'imposer dans l'intérêt de l'agriculture.

On admet en particulier, en vertu de ce texte, que les tribunaux, et ils le font toujours, peuvent reconnaître le droit de circuler en barque. Voici un cours d'eau non navigable ni flottable, qui traverse une propriété ou qui borde une propriété; on peut y circuler dans de petites barques; il est couramment admis que cette circulation de barques doit être permise et on peut ainsi imposer aux propriétaires riverains une limitation dans leur droit de propriété, droit de propriété qui n'est d'ailleurs, nous le savons, qu'un droit d'usage; on peut leur imposer une limitation en permettant la navigation sur de petites barques.

b) restrictions administratives tenant au système des règlements d'eau

2. - Restrictions administratives. - L'art. 645 continue ainsi : " .. et dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés". Il s'agit de ce que l'on appelle les règlements d'eau. Ces règlements d'eau sont extrêmement nombreux, ils sont rendus par les préfets, dans l'intérêt général. A l'heure actuelle, on peut dire qu'aucun usage industriel de l'eau n'est possible sans une autorisation. Dès qu'il s'agit d'un usage industriel qui dépasse le simple petit moulin courant, il faut obtenir un règlement d'eau, une autorisation administrative. Voilà à quoi on aboutit, et on en arrive à se demander si ce régime ne devient pas très voisin de celui qui existe pour les rivières navigables et flottables.

Naturellement, nous ne nous occupons pas du sol, du terrain sur lequel coule la rivière, mais de l'eau elle-même. On arrive à se demander si la nécessité de demander des autorisations lorsqu'on veut faire de l'eau un usage industriel, ne limite pas tellement le droit d'usage du riverain que, finalement la

Source : BIU Cujas

situation du propriétaire riverain se trouve la même sur une rivière non navigable ni flottable que sur une rivière navigable et flottable. La situation n'est tout de même pas identique dans les deux cas. Le droit d'usage qui appartient au propriétaire riverain sur l'eau d'une rivière non navigable ni flottable a un certain nombre de conséquences.

Différence quant au droit d'usage, entre la situation d'un riverain d'un cours d'eau navigable et flottable et celui d'un cours d'eau non navigable ni flottable

Supposons que l'autorisation ait été donnée par le préfet de se servir de l'eau pour un usage industriel; puis cette autorisation est un jour retirée sans motif. Alors le riverain aura le droit de faire un recours devant les tribunaux administratifs pour obtenir une indemnité, tandis que s'il s'agissait d'une rivière navigable et flottable, il n'aurait aucun droit à indemnité; en effet, dans ce dernier cas le riverain n'avait pas le droit d'usage, on lui avait donné une concession; on lui retire cette concession, c'est parfaitement le droit de l'administration. Ici , au contraire, il avait un droit d'usage, droit d'usage limité, il a obtenu une autorisation, on lui retire son autorisation, il peut avoir droit à une indemnité.

Voilà donc une différence très importante entre le régime de l'eau sur une rivière navigable et flottable et sur une rivière ni navigable ni flottable.

c) restrictions légales: le régime de la houille blanche, établi par la loi du 26 octobre 1919

3. - Restrictions provenant de la loi. Le système des règlements d'eau était devenu insuffisant le jour où la houille blanche devint une richesse nationale. Que se passait-il ? Pour faire les travaux nécessaires à l'exploitation du courant de certains torrents, les entreprises avaient besoin d'acheter des terrains qui se trouvaient auprès des chutes d'eau . En effet, pour avoir un droit quelconque sur une chute d'eau, il fallait acquérir un terrain avoisinant la chute, puisque les riverains ont l'usage de l'eau. Et alors, en vertu du régime qui existait, comment les choses allaient-elles se passer ? Le propriétaire du terrain avoisinant la chute d'eau vendait extrêmement cher le terrain avoisinant et il vendait également très cher l'usage de l'eau de la chute, si bien que les compagnies industrielles se trouvaient extrêmement gênées et on avait vu se produire des spéculations abusives: des gens achetaient pour très bon marché le terrain avoisinant une chute d'eau, ils devenaient ainsi propriétaires de ce terrain, ils avaient un droit d'usage sur l'eau de la chute, et ils attendaient patiemment le jour où une compagnie industrielle, qui avait besoin de la chute, leur ferait des propositions avantageuses; ils étaient les

Source : BIU Cujas

maitres de la situation, ils pouvaient exiger des prix extrêmement élevés, et on avait vu ainsi des individus se livrer à des spéculations absolument scandaleuses : ayant acheté pour une bouchée de pain le terrain qui se trouvait près d'une chute d'eau, ils le revendaient ensuite extrêmement cher, faisant un bénéfice qui paraissait tout à fait irrégulier. C'était une très grosse gêne en tous les cas pour l'industrie électrique. On avait essayé de répondre à cette difficulté en disant : " Mais le droit des riverains n'est pas si ferme qu'il paraît; le droit des riverains, en vertu de l'art. 644, c'est un droi d'irrigation et ce n'est que cela; la preuve, c'est que les tribunaux peuvent permettre la circulation des bateaux, de petites barques, sur la rivière; par conséquent, pourquoi ne permettrait-on pas de capter la source de la même manière ?" Et on avait essayé de faire jouer l'art. 645; on s'adressait aux tribunaux, en leur demandant de reconnaître certains droits à ceux qui voulaient exploiter la chute d'une manière industrielle. Néanmoins, les tribunaux se heurtaient à des difficultés considérables; l'art. 645 n'avait pas été fait pour cela, il était fait pour trancher les difficultés entre propriétaires voisins qui étaient riverains d'un cours d'eau; il n'était pas fait pour trancher les difficultés entre le propriétaire de la chute d'eau et ceux qui voulaient exploiter cette chute, et c'est pourquoi il avait fallu aboutir à une législation nouvelle : c'est la loi du 26 octobre 1919 dont nous avons déjà dit un mot.

L'exploitation des chutes d'eau est soumise au régime des concessions

L'idée essentielle, c'est que le régime des forces hydrauliques est assimilé à celui des mines. Le riverain ne peut plus disposer d'une chute d'eau sans obtenir une concession de l'Etat, concession qui est temporaire et au maximum de 75 ans; elle peut être accordée à d'autres que le riverain et celui-ci touchera une indemnité qui rappelle la redevance tréfoncière la chute d'eau est attribuée par l'Etat à un concessionnaire, exactement comme la mine est attribuée à un concessionnaire; ce n'est plus le riverain qui peut disposer en maître de sa chute d'eau; mais ce concessionnaire devra payer une redevance au riverain exactement comme le concessionnaire de la mine devait payer la redevance tréfoncière au propriétaire de la surface.

On arrive ainsi à un régime dans lequel la force motrice de l'eau est devenue un patrimoine national. On assiste à ce phénomène curieux: alors qu'au moment du Code civil il n'y avait que les rivières navigables et flottables qui aient paru intéresser l'éco

Source : BIU Cujas

mie nationale, et le bien commun, le développement de l'industrie et spécialement de l'industrie électrique, les torrents de montagne, c'est-à-dire quelque chose qui est aussi loin que possible de la rivière navigable et flottable, sont devenus un élément essentiel de la richesse nationale, et c'est pourquoi il a fallu faire cette loi de 1919 qui a modifié complètement le régime de l'eau, en donnant à l'Etat le droit d'accorder des concessions sur les chutes, exactement comme il accorde des concessions de mines.

Voilà quel est le régime des eaux. Pour le résumer, nous pourrons dire que certaines eaux appartiennent à l'Etat : ce sont les rivières navigables et flottables. D'autres eaux appartiennent aux particuliers : ce sont les eaux de source et les eaux de pluie, sauf certaines restrictions. Enfin, d'autres eaux restent res nullius, mais l'usage en est accordé soit aux riverains, pour l'irrigation ou pour certaines utilisations industrielles, soit quand il s'agit de chutes susceptibles d'être considérées comme créatrices de force motrice, à des entreprises productrices d'énergie électrique, auxquelles l'Etat accorde des concessions.

Voilà un résumé rapide du régime de l'eau en France, qui indique les principales questions susceptibles de se présenter et leur solution.

§ 2. - Contenu de la propriété de certains meubles incorporels.

Nous avons vu que les meubles incorporels étaient devenus très nombreux au fur et à mesure que notre civilisation se compliquait; nous en avons déjà indiqué un certain nombre et nous laisserons de côté tous ceux qui rentrent dans le domaine commercial et industriel qu'on étudie au cours du droit commercial en troisième année, notamment les fonds de commerce qui sont des meubles incorporels, les marques de fabrique et les brevets d'invention qui constituent la propriété industrielle. En droit civil, nous allons seulement nous occuper, et très sommairement, de trois de ces meubles incorporels, à savoir les offices ministériels, puis le droit des auteurs sur leurs oeuvres, propriété littéraire, et le droit des artistes sur leurs oeuvres, propriété artistique.

A. - Les offices ministériels

L'office ministériel est une charge publique qui est conférée à une personne de façon permanente. L'officier ministériel ressemble à un fonctionnaire en ce que la fonction qu'il exerce a un caractère

Source : BIU Cujas

Le régime juridique des offices ministériels

public,mais il diffère du fonctionnaire, par la permanence de sa fonction: l'officier ministériel ne change pas comme peut changer un fonctionnaire, il est attaché à sa fonction d'une manière définitive.

Historique

Dans l'ancien droit existait la vénalité des charges. Vendre les charges, c'était un moyen pour les rois de se procurer des ressources. Le système s'était généralisé au XVIè siècle; mais, jusqu'alors, les charges étaient seulement viagères: on achetait une charge pour sa vie; c'est seulement au XVIIè siècle qu'est apparu le caractère perpétuel de la charge. C'est le contrôleur général Paulet, qui organisa le système qu'on a appelé le système de la paulette; moyennant le paiement d'une redevance annuelle de I/60 de la valeur de sa charge, le titulaire de l'office ou de la charge en acquérait l'hérédité; la charge n'était plus seulement viagère, elle était héréditaire.

L'impôt de la paulette fut bientôt étendu d'une manière générale et payé par tous ceux qui avaient acquis des charges, et qui ainsi obtenaient la propriété de leur charge; il y avait ainsi vénalité et hérédité.

L'abolition des charges sous la Révolution

La Révolution avait supprimé toutes les charges en les rachetant moyennant des assignats, dans des conditions lamentables pour les titulaires. On pouvait croire que la vénalité et l'hérédité des charges ne réapparaîtrait jamais. Mais en I8I6, la Restauration ayant besoin d'argent augmenta le cautionnement de certains officiers ministériels et, en échange du sacrifice qui leur était ainsi imposé, par l'augmentation de leur cautionnement, la loi de I8I6 donna à ces officiers ministériels un droit de présentation. En quoi consiste ce droit ? En ceci: l'officier ministériel peut présenter son successeur: ce n'est pas lui qui va nommer ce successeur, ce n'est pas lui qui désigne celui qui le remplacera, c'est toujours l'Etat, en principe la Chancellerie, le Ministère de la Justice qui nomme les officiers ministériels, mais l'Etat fait cette nomination sur la présentation de l'officier ministériel sortant.

Le droit de présentation créé par la Restauration

Ce droit de présentation représente une valeur pécuniaire , et cette valeur prend dans le patrimoine de l'officier ministériel, la place de son office. Le droit de présentation a donc rétabli, en quelque sorte,la vénalité des offices. On ne vend plus un office, on se fait payer la faveur que l'on fait à son successeur, en le présentant à la nomination de la Chancellerie.

C'est là une propriété d'un genre spécial; elle passe aux héritiers, si bien que, après la mort de

Source : BIU Cujas

l'officier ministériel, ses héritiers ont encore le droit de présentation, mais c'est un droit qui est strictement attaché à la personne , en ce sens que le titulaire ne peut pas céder son droit de présentation, c'est seulement lui-même ou ses héritiers qui peuvent présenter un successeur et ils ne peuvent pas faire argent de ce droit en le cédant, de manière à ce que ce soit un jour, une autre personne que le titulaire ou ses héritiers, qui puisse proposer le successeur. Il y a là une propriété d'un genre tout particulier. Nous n'avons pas à en indiquer les avantages et les inconvénients. Contentons-nous de voir en quoi elle consiste.Elle consiste essentiellement dans ce droit de présentation, présentation que le titulaire de l'office ministériel peut se faire payer.

B. - Droits des auteurs sur leurs oeuvres littéraires.

L'objet de la protection qui constitue la propriété littéraire

Il existe un élément corporel, notamment le livre, la brochure, qui est distinct de l'oeuvre littéraire. Le livre, la brochure, appartiennent à ceux qui les ont acquis. Mais il y a autre chose, il y a la pensée de l'auteur qui s'est incorporée dans ce livre, dans cette brochure, et c'est cette pensée qu'il faut protéger par l'organisation d'une propriété littéraire.

On a beaucoup discuté sur la nature de cette protection. Les uns y ont vu un véritable droit de propriété; d'autres aperçoivent seulement dans cette propriété le salaire, la rémunération du travail de l'auteur. Peu importe en théorie cette discussion; ce qui est certain, c'est qu'il y a un bien incorporel, cette pensée de l'auteur extériorisée dans le livre, sur laquelle l'auteur possède un droit opposable à tous. Il fera valoir le droit qu'il a sur sa pensée extériorisée dans le livre, à l'égard de tous les membres de la société, et c'est pourquoi nous pouvons dire qu'il y a une véritable propriété portant sur un bien.

La propriété littéraire est une propriété temporaire

Pourtant, il existe une différence entre cette propriété littéraire et la propriété tout court; c'est que la propriété littéraire ne sera pas perpétuelle. Pourquoi cela ? C'est qu'il y a un intérêt général

---

ERRATUM : L'arrêt de la Cour de Cassation qui décide que les emprunts faits par le prodigue peuvent être attaqués par le conseil quand ils excèdent les limites des revenus du prodigue, est du 13 janvier 1908 Dalloz, 1909-I-105

Source : BIU Cujas

à ce que les idées tombent un jour dans le domaine public et puissent être librement propagées et imprimées; il ne faut pas que perpétuellement l'auteur et ses héritiers puissent conserver un droit sur la pensée littéraire. Alors que la propriété, d'une manière générale est la meilleure manière de stimuler l'activité des hommes, il est certain que, s'il s'agit de propriétaire littéraire, l'intérêt général exige qu'il arrive un moment où cette propriété ne soit plus le monopole de certaines personnes; il faut que les grandes pensées, les grandes oeuvres littéraires puissent être un jour divulguées très largement sans que personne puisse faire valoir sur elles un droit de propriété.

Les oeuvres littéraires tombent dans le domaine public 50 ans après la mort de l'auteur s'il laisse des héritiers

Dans l'intérêt général, il faut donc une limitation de durée, et voici le système qui fonctionne en France depuis une loi de 1866 (14 juillet 1866). L'exploitation exclusive de l'oeuvre appartient à l'auteur pendant sa vie, et à ses héritiers, cinquante ans après sa mort. Donc, cinquante ans après la mort d'un auteur, le droit de propriété littéraire cesse et l'oeuvre n'appartient plus à personne, tout le monde peut la publier, la reproduire.

Le droit du conjoint de l'auteur

A cette règle générale, la loi de 1866 a ajouté une règle spéciale pour le conjoint de l'auteur, naturellement pour le conjoint non divorcé. Ce conjoint aura une jouissance viagère du droit. S'il survit plus de cinquante ans à l'auteur son conjoint, il aura la jouissance de la propriété littéraire jusqu'à sa mort, sans la partager avec les héritiers, lesquels sont exclus. C'est normal: le conjoint a directement ou indirectement collaboré avec l'auteur, il est normal que ce soit lui qui bénéficie , sa vie durant, de la propriété littéraire. Mais le conjoint perd ce droit dans trois cas:

1) - Si une séparation de corps a été prononcée contre lui;

2) - S'il se remarie (il ne faut pas qu'il apporte à un tiers le bénéfice de l'oeuvre littéraire de son premier conjoint);

3) - Si l'auteur en avait disposé autrement, par donation ou par legs: l'auteur peut toujours retirer à son conjoint le bénéfice de la propriété littéraire

Le contenu du droit de propriété littéraire

Voilà comment le droit de propriété littéraire avait été organisé par la loi de 1866. Il se ramène, en somme à un monopole d'exploitation. Or, ce monopole, l'auteur peut le céder et en disposer, notamment il est très fréquent qu'un auteur dispose de son droit de propriété littéraire au profit d'un éditeur soit qu'il le lui cède pour un prix global (les

Source : BIU Cujas

auteurs célèbres vendent leurs manuscrits pour une très grosse somme d'argent qui leur est remise par l'éditeur, soit que l'éditeur lui remette un pourcentage sur la vente de l'ouvrage; l'éditeur a acquis ce droit de propriété, et il remet à l'auteur un certain pourcentage sur le prix de vente.

Il peut donc y avoir cession de ce bien qu'est la propriété littéraire, et il nous apparaît ainsi que ce bien est essentiellement une valeur dans le patrimoine de l'auteur, valeur que celui-ci peut monnayer: c'est bien la représentation matérielle de sa pensée, c'est un bien susceptible d'une valeur matérielle.

Mais, en y regardant de plus près, on a poussé plus loin l'analyse de la propriété littéraire; on s'est aperçu qu'à côté de cette représentation matérielle de la pensée, il y avait encore autre chose que n'avaient pas vu les auteurs de la loi de 1866; et la doctrine contemporaine a créé ce que l'on appelle " le droit moral de l'auteur",droit moral qui va s'opposer à la propriété littéraire conçue comme une chose matérielle.

Le droit moral de l'auteur

C'est le droit pour l'auteur, de modifier son oeuvre: l'auteur a le droit d'apporter à son oeuvre telle ou telle modification, il a le droit de permettre ou de refuser une réédition de son oeuvre, lorsque l'édition se trouve épuisée, il a le droit de poursuivre les contrefacteurs, ceux qui ont imité son oeuvre.

Il y a là une série de droits appartenant à l'auteur, qui apparaissent comme la défense de sa pensée. C'est l'auteur qui défend sa pensée en interdisant les contrefaçons, en permettant ou en interdisant les reproductions, et en modifiant son oeuvre, si sa pensée a évolué. Voilà ce que c'est que ce droit moral de l'auteur.

Ce droit moral est donc tout à fait différent du droit matériel; le droit matériel est lié aux sommes d'argent que la pensée va rapporter lorsque le livre ou la brochure se vendront; le droit moral,au contraire, est indépendant, tout à fait indépendant de ces sommes d'argent, et, ce droit moral est considéré comme restant attaché à la personne; l'auteur ne peut pas céder son droit moral; un auteur ne cède pas à quelqu'un le droit de modifier son livre, de modifier sa pensée.

Avec le droit moral, nous sortons de la notion de propriété. Ce droit moral ne représente pas une

Source : BIU Cujas

Le droit moral est un droit extra-patrimonial lié à la personne de l'auteur comme lui est liée sa pensée elle-même

valeur dans le patrimoine de l'auteur, il est lié à la personne et à l'esprit, à l'intelligence de l'auteur; et il ne figure pas dans son patrimoine comme une valeur; et alors nous dirons que, sur ce droit moral, il n'y a pas de droit de propriété: la propriété littéraire se cantonne dans le domaine matériel du droit d'auteur, en tant qu'il rapporte quelque chose à l'auteur, tandis qu'à côté de ce droit d'auteur, nous posons un droit moral de l'auteur, droit de l'auteur sur sa pensée, non plus en tant qu'elle est source d'avantages pécuniaires, mais en tant qu'elle est la pensée elle-même, qu'elle est la réalisation de son idéal artistique, philosophique, littéraire ou autre, et, par conséquent, nous sommes là dans un domaine, où il n'est plus question de bien, ni de propriété.

Il faut bien analyser ainsi le droit d'auteur, en deux éléments: droit moral sans valeur économique et qui reste en dehors de la notion de propriété, et droit matériel qui est le droit d'auteur proprement dit, celui qu'a créé la loi de 1866, qui est, lui, intimement lié avec une valeur pécuniaire, qui est bien susceptible de propriété littéraire.

C. - Droit des artistes sur leurs oeuvres.

La propriété artistique

Pendant longtemps on n'a pas protégé ce droit des artistes, on admettait que lorsque l'oeuvre est vendue, elle appartient entièrement à son acquéreur. Voici une peinture, une sculpture, l'artiste vend son tableau, sa statue, celui qui achète ce tableau ou cette statue, en devient intégralement propriétaire.

Puis on s'est rendu compte que, de même qu'il existait un droit d'auteur distinct du livre, il pouvait exister aussi un droit de l'artiste distinct de l'oeuvre artistique; mais ce droit est beaucoup plus difficile à définir, parce que l'oeuvre artistique, c'est une chose, une statue, un tableau, tandis que pour la propriété littéraire, le droit de l'auteur est quelque chose de beaucoup plus général, il porte sur le livre qui est tiré à des milliers ou à des centaines de milliers d'exemplaires; Cependant, ce droit de l'artiste existe et on est arrivé à le préciser sur deux points importants.

La propriété artistique comprend le droit de reproduction de l'oeuvre

Le premier point, c'est le droit de reproduction. On avait admis initialement que le droit de reproduction est toujours aliéné en même temps que l'oeuvre; celui qui achète un tableau, une sculpture ou une gravure peut faire reproduire comme bon lui semble le tableau, la gravure, la sculpture qu'il a acheté

Source : BIU Cujas

puis on s'est aperçu qu'en réalité, celui qui achète ainsi une oeuvre a un droit sur la chose matérielle qu'il a achetée; mais le droit de reproduction est quelque chose de différent, c'est quelque chose qui continue à appartenir à l'auteur, alors même qu'il a aliéné sa peinture, sa sculpture ou sa gravure, et on s'est aperçu qu'il fallait isoler ce droit de reproduction. Celui qui a vendu un tableau ne veut peut-être pas que ce tableau soit reproduit par la photographie ou par toute espèce de procédé mécanique ou même par des copies, en un nombre d'exemplaires considérable. C'est pourquoi une loi du 9 avril I9I0 est venue décider que le droit de reproduction n'était pas aliéné avec l'oeuvre artistique. L'artiste conserve le droit de reproduction de son oeuvre et l'acquéreur n'a pas le droit d'en faire des reproductions.

D'ailleurs, ce droit de reproduction n'est pas quelque chose d'inaliénable et l'artiste peut passer avec un éditeur, et cela arrive tous les jours, des contrats en vertu desquels il aliène son droit de reproduction; il permet à un éditeur de reproduire le tableau, la sculpture. Il y a là un droit qui n'est pas attaché à la personne, qui est vraiment un bien susceptible de propriété. L'artiste peut faire de l'argent avec son droit de reproduction.

La propriété artistique comprend un droit sur le prix de la vente

Et puis, deuxième point, la loi du 20 mai I920 est venue accorder aux artistes un droit de suite sur leurs oeuvres passant dans une vente publique. On avait été choqué du fait que certaines oeuvres d'art, dans des ventes publiques, atteignaient à des prix fantastiques, alors que leur auteur n'en profitait pas; il était arrivé, en particulier que certaines oeuvres de Millet avaient atteint des sommes énormes, alors que les héritiers du peintre étaient complètement dans la misère. Il y avait là quelque chose de choquant; ces oeuvres d'art, achetées autrefois à très bon marché, devenaient des objets d'une valeur considérable, passaient en vente pour des prix énormes, alors que les enfants ou les héritiers de l'artiste étaient dans la misère. C'est pourquoi on a accordé aux artistes pendant leur vie et à leurs héritiers, pendant cinquante ans après leur mort (c'est le même délai que pour la propriété littéraire) un droit sur le prix des ventes des oeuvres d'art dans les ventes publiques. Le droit touché va de I % à 3 %, suivant les catégories d'oeuvres, qui sont prélevés par l'artiste ou sa famille, sur le prix obtenu par les oeuvres d'art dans les ventes publiques.

La propriété artistique est donc un bien dans le

Source : BIU Cujas

patrimoine de l'artiste, qui passe à ses héritiers, qui ressemble tout à fait à la propriété littéraire.

Chapitre II

MODALITES DU DROIT DE PROPRIETE

Jusqu'ici nous avons considéré la propriété appartenant à une personne, soit à une personne physique, soit en généralisant, à une personne morale, par exemple à une société. Les règles sont exactement les mêmes lorsque la propriété appartient à une personne morale ou à une personne physique.

Mais il peut en être autrement, et il arrive quelquefois que, sur un même bien, il y ait plusieurs propriétaires, et cette copropriété de plusieurs personnes sur un même bien peut prendre deux formes très nettes: ou bien le droit des copropriétaires porte exactement sur le même bien; un champ ou une maison, est la propriété de plusieurs personnes. On dit alors qu'il y a une indivision ; ou bien , deuxième forme de ce droit de copropriété, les copropriétaires ont un droit qui porte sur des parcelles inséparables mais différentes; il y a une seule chose qui est inséparable dans ses éléments, mais il y a des morceaux différents de chose et la propriété appartient à différentes personnes sur les différentes parcelles.

C'est ce qui se passe, nous l'avons déjà vu, lorsqu'il s'agit des mines et du sol : le sol et les mines, c'est quelque chose d'inséparable, et cependant il y a un propriétaire du sol, et il peut y avoir un propriétaire distinct de la mine. C'est le même phénomène que nous retrouverons tout à l'heure dans la propriété d'une maison par appartements; il y a une seule chose inséparable qui est la maison, il y a des parcelles différentes, qui sont les appartements, lesquels peuvent appartenir à des propriétaires différents, et c'est la deuxième forme de la copropriété.

Etudions dans deux sections, chacune de ces deux formes de propriété.

Section I

Le droit de propriété porte exactement sur le même bien : c'est l'indivision.

Voyons nettement comment se présente la situation.

Source : BIU Cujas

Dans l'indivision, le droit de chaque co-indivisaire consiste en une quote-part abstraite sans représentation matérielle

Nous avons plusieurs personnes qui sont propriétaires ensemble d'un même bien, par exemple, elles ont acheté ensemble une maison, chacune donnant une certaine somme, moitié, quart, de cette maison. Ou bien ce sont des enfants qui viennent d'hériter de leur père: il y a plusieurs enfants, ils n'ont pas encore partagé la fortune paternelle et ils sont dans l'indivision en attendant le partage. Sur quoi va porter le droit de chacun ?

1) - Le droit de chacun porte sur une quote-part abstraite de la chose. S'il y a 3 co-indivisaires, à droits égaux, chacun est propriétaire d'un tiers. Les droits peuvent n'être pas égaux; l'un peut avoir la moitié, et les deux autres un quart chacun. Mais chacun a une quote-part et une quote-part abstraite, dans ce sens que cette quote-part ne se matérialise dans aucune fraction de la chose: on ne peut pas dire que telle partie du champ appartient à telle personne, telle autre partie à telle autre, pas du tout: chacun a une quote-part sur l'ensemble de la propriété, sur chacun des éléments de cette propriété, et c'est pourquoi la quote-part ne se matérialise pas dans une fraction du bien. et une quote-part abstraite: chacun aura une quote-part, la moitié, un tiers de quote-part abstraite de cette propriété.

De là deux conséquences:

L'indivisaire peut librement disposer de sa quote-part abstraite, mais il ne peut pas disposer du bien sur lequel elle porte

La première c'est que chacun est maître de sa quote-part abstraite, il en fait ce qu'il veut. L'indivisaire (c'est ainsi que nous allons l'appeler dorénavant) ce co-propriétaire par indivis fait ce qu'il veut de sa quote-part abstraite, il en est propriétaire, et cette propriété est une propriété mobilière ou immobilière, suivant que la chose sur laquelle porte la quote-part abstraite est mobilière ou immobilière.

Mais, deuxième conséquence : seul aucun des indivisaires n'a de droit sur le bien lui-même: il faut la réunion de toutes les quotes-parts abstraites, c'est-à-dire la réunion de tous les indivisaires, pour qu'il existe un droit sur le bien.

Vous voyez comment nous avons, d'une part, le droit absolu de chacun sur sa quote-part abstraite, et, d'autre part, nous avons l'obligation de réunir toutes les quotes-parts abstraites, tous les indivisaires, pour qu'on puisse faire quelque chose, disposer du bien.

Reprenons ces deux conséquences: la première nous retiendra peu de temps, la seconde, au contraire, est assez délicate.

I° - Chacun fait ce qu'il veut de sa quote-part

Source : BIU Cujas

abstraite: il la vend, il la donne, il l'hypothèque s'il s'agit d'un immeuble, et, comme nous venons de le dire, cette quote-part est mobilière ou immobilière suivant la nature du bien sur lequel elle porte.

La part de l'indivisaire ne peut pas être saisie par ses créanciers

Il y a cependant une exception, c'est l'article 2205 du Code civil.

Cet article défend aux créanciers d'un indivisaire de pratiquer une saisie sur sa part indivise. Le créancier d'un indivisaire devrait pouvoir saisir la quote-part indivise de son débiteur, exactement comme il peut saisir tous les biens de ce débiteur. Mais l'art. 2205 le lui interdit.

La part indivise d'un co-héritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le partage ou la licitation. Conséquence : interdiction de procéder à une saisie des biens de l'indivisaire.

Remarquons d'ailleurs que cette prescription ne s'applique qu'aux immeubles. L'art. 2206 nous parle des immeubles. Il s'agit donc d'une limitation du droit des créanciers de celui qui a une part indivise dans un immeuble.

Pourquoi cette interdiction? C'est qu'une aliénation forcée, une vente forcée, une saisie, qui se ferait dans ces conditions, se ferait toujours dans de mauvaises conditions. Cette part de l'indivisaire vaut quelque chose dans son patrimoine; mais, si on veut la mettre en vente, il est probable qu'elle ne vaudra plus grand chose, parce qu'elle ne vaudra que le jour où un partage sera réalisé, et en attendant le partage, cette part indivise n'aura pas une très grande valeur et la vente se ferait dans de mauvaises conditions. C'est pourquoi la loi a interdit les saisies de ce genre.

Voilà donc notre première conséquence, et nous n'irons pas plus loin en cette matière. Et voilà la seconde conséquence :

Non seulement l'aliénation, mais tout acte quelconque sur le bien indivis ne peut être fait que du consentement unanime des co-indivisaires

2°- Sur le bien lui-même, un indivisaire ne peut rien, il faut le groupement de tous les indivisaires Pourquoi ?

C'est que, comme le bien, la propriété du bien n'est représentée que par le total des quote-parts indivises; aucun propriétaire de quote-part indivise ne peut exercer de droit sur le bien. C'est tout à fai logique : il faut l'accord de tous pour faire quelque chose. Si, par exemple, on veut aliéner, on veut vendr ce bien, il faut que tout le monde soit d'accord, il faut que tous les propriétaires de quote-part indivise soient d'accord pour vendre le total des quote-parts indivises à celui qui sera l'acquéreur de ce bien,

Source : BIU Cujas

sinon il n'y a pas d'acquisition possible. Un tel pourra avoir acheté, une, deux, trois quote-parts indivises, tant qu'il n'aura pas acheté la totalité des quote-parts indivises, il n'aura pas acheté le bien.

Alors, impossibilité d'aliéner le bien sans le consentement de tous les indivisaires. Cela n'est pas très gênant: On n'a pas, en général, besoin d'aliéner un bien qui est possédé par indivis, ce n'est pas une grande complication.

Par contre, il faut pousser l'idée jusqu'au bout et admettre qu'on ne peut faire sur le bien aucune modification de culture ou d'exploitation sans le consentement de tous les co-propriétaires. Par exemple, on ne peut pas passer un bail sur le bien, on ne peut pas affermer le bien sans le consentement de tous ceux qui en sont propriétaires, car, on n'aurait qu'affermé seulement une ou deux quote-parts indivises, cela ne suffit pas : il faut affermer la totalité des quote-parts indivises, pour que le locataire ait vraiment un droit de bail sur le bien en question. De même pour toutes les modifications que l'on voudra faire dans l'organisation de ce bien, il faudra l'accord de tous.

Lorsqu'on est en présence d'un bien indivis, on ne peut pratiquement rien faire sur ce bien sans l'accord de tous les indivisaires; et c'est là une difficulté considérable pour l'exploitation de ce bien.

Tempérament jurisprudentiel au principe de l'unanimité: l'indivisaire qui fait sur la chose indivise un acte utile est réputé représenter les autres

La jurisprudence a tempéré cette difficulté, cette impossibilité dans laquelle on pourrait être quelquefois de faire des actes extrêmement utiles pour l'exploitation d'un bien indivis, elle a admis que, si un acte utile est fait sur le bien par un indivisaire agissant seul, cet indivisaire peut être considéré comme ayant géré les affaires des autres, et ces autres sont tenus de respecter ses actes. Un des indivisaires a fait un acte, c'est un acte utile dans l'intérêt commun, les autres doivent respecter cet acte. Mais cette règle ne peut jouer que si l'acte fait par l'un des indivisaires est vraiment un acte utile, un acte dont tous les autres bénéficieront; et s'il y a conflit, c'est le tribunal qui appréciera si l'acte en cause est bien un acte utile. Dans tous les cas, ceux qui passent un acte avec un indivisaire risquent toujours qu'un autre des indivisaires élève une protestation contre cet acte et que le tribunal estime que cette protestation est fondée, l'acte n'étant pas un acte utile.

Voici un locataire qui prend à bail l'immeuble indivis dans des conditions qui paraissent normales; il est toujours exposé à voir un jour un autre

Source : BIU Cujas

indivisaire protester contre ce bail qui a été passé par un seul des indivisaires et à voir également le tribunal estimer que cette protestation est fondée et faire tomber le bail en question. Alors l'indivision est certainement un régime défectueux qui donne lieu à des difficultés et qui ne donne pas aux tiers qui traitent avec les indivisaires une complète garantie, à moins que tous les indivisaires ne soient d'accord.

L'indivision étant une tenure non organisée le Code a décidé qu'elle serait temporaire.

Le Code civil, qui a vu combien cette propriété indivise pouvait soulever de difficultés a posé le principe suivant:

L'indivision ne peut jamais être que temporaire. Elle doit normalement se terminer par une opération qui s'appelle le partage. Il faut qu'à un moment donné, le partage se produise.

Le partage

Qu'est ce que c'est que le partage ? Le partage, c'est l'opération dans laquelle chacun des indivisaires échange sa propriété d'une quote-part abstraite contre la propriété d'une parcelle réelle. Chacun était propriétaire d'une quote-part abstraite; ils étaient deux, qui avaient chacun une quote-part abstraite, de la moitié, par exemple: le partage est une opération d'échange par laquelle chacun échange sa quote-part abstraite contre une parcelle réelle : on divise l'immeuble, le champ, en deux; chacun en prend une moitié, dont il deviendra propriétaire total, sans qu'il n'y ait plus aucune indivision. Voilà ce que c'est que l'opération de partage.

Or, le Code civil nous a dit que le partage devait nécessairement intervenir dans un certain délai et c'est le principe qui est affirmé dans un article célèbre du Code civil, l'art. 8I5: cet article se trouve en matière de successions, parce que l'hypothèse normale des indivisions, c'est la succession, c'est le cas des héritiers qui n'ont pas encore partagé les biens dont ils ont hérité, et l'art. 8I5 nous dit : " Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut être toujours provoqué,nonobstant prohibitions et conventions contraires" Par conséquent, voilà une règle formelle du Code; lorsque l'un des indivisaires veut sortir de l'indivision, il peut toujours demander le partage. C'est là un principe essentiel.

Le Code civil s'est méfié des indivisions, de la règle de l'art. 8I5. C'est d'ailleurs une règle d'ordre public, c'est une règle contre laquelle il ne peut pas y avoir de conventions; on ne peut pas modifier le principe; et c'est pourquoi l'art. ajoute : "Nonobstant prohibitions et conventions contraires."

Source : BIU Cujas

Exceptions au caractère temporaire de l'indivision.

Cependant, cette règle de l'indivision temporaire comporte deux exceptions : d'une part, il y a une indivision conventionnelle, et, d'autre part, il y a une indivision forcée perpétuelle.

A.-Indivision conventionnelle

A. - L'indivision conventionnelle. - Nous la trouvons dans le deuxième alinéa de l'article 8I5, qui nous dit : " On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité", par conséquent, il peut y avoir une convention par laquelle les indivisaires s'engagent à rester dans l'indivision pendant un certain temps; mais le Code ajoute : "Cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans". Donc, on ne peut faire cette convention que pour cinq ans , et les indivisaires ne peuvent s'engager à rester dans l'indivision que pour un maximum de cinq ans. A quoi d'ailleurs le Code ajoute: "... mais elle peut être renouvelée". Par conséquent, lorsqu'on a été dans l'indivision pendant cinq ans, on peut renouveler encore pendant cinq nouvelles années; mais tous les cinq ans, il faudra remettre le problème sur le tapis et tous les cinq ans chacun des indivisaires pourra déclarer qu'il en a assez de l'indivision et qu'il veut partager. Voilà le système du Code civil: il peut y avoir une indivision conventionnelle, mais seulement pour cinq ans, avec cependant la possibilité de renouvellement. Cette disposition est très importante; elle permet à des indivisaires de ne pas opérer un partage dans un mauvais moment et d'attendre que les circonstances soient plus favorables pour partager entre eux le bien dont ils sont copropriétaires indivisis.

Les conventions de prorogation de l'indivision ne peuvent pas porter sur plus de cinq ans, mais elles sont renouvelables

B.-L'indivision forcée perpétuelle

B. - Laissons de côté cette indivision conventionnelle, pour arriver à quelque chose de plus important: à l'indivision forcée perpétuelle. Celle-ci est très intéressante, parce qu'il y a un nombre important de cas dans lesquels des propriétaires sont forcés par les circonstances ou par la loi de rester dans l'indivision.

De l'indivision forcée

C'est une indivision qui existe entre deux propriétaires fonciers voisins, sur certains biens qui constituent un accessoire indispensable de leurs fonds. Voilà dans quels cas nous trouvons cette indivision forcée perpétuelle entre deux propriétaires fonciers voisins, sur certains biens qui constituent un accessoire indispensable de leurs fonds. C'est, par exemple, des passages ou des cours communes; il est très fréquent, à la campagne, que deux propriétés

accèdent à la route par un passage commun; dans une ville, il est très fréquent qu'une cour soit commune à deux propriétés voisines. Ce peuvent être encore des puits ou des abreuvoirs communs; il est très fréquent également à la campagne qu'un puits soit commun entre plusieurs propriétés, ou qu'un abreuvoir près d'une rivière, soit commun également. Ce sont surtout des clôtures et murs qui sont très souvent propriété commune des deux propriétaires voisins: c'est ce qu'on appelle clôtures et murs mitoyens. Et alors, nous allons examiner les règles de cette indivision forcée perpétuelle, en les ramenant à trois sortes de règles différentes.

D'abord des règles générales, relatives à tous les cas d'indivision forcée; puis des règles spéciales aux chemins d'exploitation, enfin les règles spéciales aux clôtures mitoyennes.

Règles générales sur l'indivision forcée.

1) - Règles générales relatives à l'indivision forcée. - Ce sont celles qui s'appliquent d'une manière générale et qui, en particulier, s'appliquent dans les cas que nous ne retrouverons pas dans nos deux points postérieurs. Ces règles sont très sommaires dans le Code civil, qui est presque muet à leur égard : ce sont les règles qui vont s'appliquer à des puits communs, à des cours communes, à des abreuvoirs communs.

Dans l'indivision forcée, la règle de l'unanimité ne joue pas, les indivisaires peuvent faire des travaux sur la chose

L'idée c'est que tout propriétaire, tout copropriétaire indivisaire peut utiliser la chose; il peut faire usage de la cour, du puits, de l'abreuvoir, et il ne lui est pas permis de demander le partage; l'indivision est forcée, par conséquent l'indivisaire ne peut pas en demander le partage, il doit subir cette situation, se servir de la chose comme copropriétaire , sans demander le partage.

Mais comme nous sommes en présence d'une indivision perpétuelle, il est impossible de faire jouer les règles que nous avons vues pour l'indivision du droit commun qui est essentiellement temporaire et, par conséquent, il est impossible d'admettre que personne ne peut faire de travaux sur la chose sans le consentement de tous;on arriverait à des situations absolument inextricables si l'on défendait à l'un des indivisaires de faire un travail quelconque sur la chose sans le consentement de tous : il suffirait de la mauvaise volonté de l'un des copropriétaires pour qu'il soit impossible de réparer le puits, d'entretenir la cour, et les autres ne pourraient plus s'en servir.

C'est pourquoi il est admis que chacun peut faire

Source : BIU Cujas

des travaux sur la chose, travaux qui seraient interdits dans une simple indivision temporaire et qui sont ici permis. Par exemple, l'un des indivisaires pourra faire les travaux nécessaires pour l'entretien du puits commun, même sans avoir le consentement des autres ; il peut le faire même malgré l'opposition des autres, il peut faire un travail même si un autre des indivisaires s'y oppose formellement; les travaux d'entretien sont alors faits à frais communs. Il pourra même réaliser sur la chose indivise des travaux de transformation et d'amélioration, mais naturellement, il faudra que ces travaux par lui accomplis, ne causent aucun dommage aux autres; il ne faudra pas que les autres puissent subir un dommage du fait des travaux qui auront été effectués. Par conséquent, dès que les travaux dépassent le simple entretien de la chose indivise, les autres pourront refuser d'y contribuer si bon leur semble, d'y contribuer pécuniairement; il ne pourra pas les forcer à y contribuer et surtout, il ne pourra pas faire des travaux qui puissent nuire aux autres. Par exemple, s'il répare la cour commune, il ne pourra pas l'aménager de telle manière que l'eau de la cour tombe entièrement sur le domaine de l'un des copropriétaires et le gêne. Par conséquent, chacun peut faire les travaux sur la chose, à condition que cela n'engage pas les autres copropriétaires et surtout que cela ne leur cause aucun préjudice.

Voilà les règles générales de l'indivision perpétuelle forcée qui apportent une dérogation aux règles habituelles de l'indivision, puisque chacun peut faire des travaux sur la chose, sans avoir besoin de l'accord de tous.

Règles propres aux chemins d' exploitation

2. - Règles spéciales concernant les chemins d'exploitation. - Voilà un chemin entre deux propriétés, provenant de ce que ces deux propriétés ne formaient autrefois qu'un seul domaine qui a été divisé, et le chemin qui était autrefois le chemin servant à l'exploitation de ce domaine, va maintenant servir à l'exploitation de deux domaines. Pendant très longtemps, on a vécu dans l'idée que ce chemin était un chemin indivis, soumis aux règles générales que nous venons d'indiquer pour la copropriété perpétuelle, pour l'indivision perpétuelle forcée. Puis, une loi du 20 août I88I est venue changer ce système et elle a décidé qu'il n'y aurait plus indivision, mais que chaque propriétaire est propriétaire de la moitié du chemin: cela ne veut pas dire qu'il ne pourra se servir que de cette moitié, mais il aura sur l'autre

Les chemins d' exploitation sont par moitié la propriété des titulaires des fonds qu'ils desservent, chaque titulaire ayant un droit de servitude sur la moitié de l' autre

Source : BIU Cujas

moitié une servitude de passage; nous verrons ce que c'est qu'une servitude. Il faut retenir, pour le moment, que c'est un droit qui lui appartient de se servir de l'autre moitié, sans que cette autre moitié lui appartienne.

Dans le système de cette loi de 1881, le chemin est donc coupé en deux, chacun des propriétaires est propriétaire, non plus indivis, mais complètement, totalement, de la moitié du chemin, et sur l'autre moitié - car tout de même, on ne peut pas le forcer à ne passer que sur la moitié qu chemin qui n'est probablement pas assez large pour laisser passer une voiture - il a un droit de servitude de passage.

Le régime des clôtures et murs mitoyens

3. - Règles spéciales concernant les clôtures et les murs mitoyens.

La mitoyenneté est une vieille question qui est bien célèbre et qui incarne aux yeux de certains toutes les difficultés et les complications du droit civil; elle a donné lieu à des procès célèbres et à des problèmes insurmontables.

Voyons dans quelles hypothèses se présente la mitoyenneté. Supposons une clôture qui sépare deux propriétés; c'est, par exemple, un mur, ce peut être aussi une haie, ou un fossé; il y a des fossés mitoyens, des haies mitoyennes et il y a aussi des murs mitoyens, ceux-ci sont particulièrement célèbres.

A qui va appartenir cette clôture qui sert de limite à deux propriétés? On aurait pu dire ceci : Si le mur est construit par accord entre les deux propriétaires et à cheval sur les deux terrains, chacun des propriétaires est propriétaire de la moitié du mur; on pourrait faire pour le mur ce qu'on a admis pour le chemin, supposer que chacun est propriétaire de la moitié du mur qui est de son côté, la moitié qui s'élève sur son terrain: ce serait un premier système. Et puis, on pourrait supposer aussi que le mur est construit en entier sur le terrain de l'un des voisins; le mur, le fossé, la haie se trouve tout entier sur l'un des terrains et l'on pourrait dire : le mur, le fossé, la haie, appartient à celui sur le terrain duquel il est élevé et lui appartient exclusivement. Voici un propriétaire qui élève un mur sur son terrain , juste à la lisière, de telle manière que la partie du mur du côté du voisin soit juste dans l'alignement de la lisière du terrain; on pourrait dire alors que ce mur appartient à ce propriétaire d'une manière exclusive, et qu'il n'y a aucun droit de propriété pour le voisin; si bien que si le propriétaire laisse tomber son mur en ruines, le voisin

Source : BIU Cujas

n'aura rien à dire, il n'aura tout simplement plus de bornage, puisque c'était l'autre propriétaire qui avait fait le bornage en construisant le mur. De même, le voisin ne pourra pas se servir du mur pour élever une construction, il ne pourra pas appuyer une construction sur ce mur, puisque ce mur ne lui appartient pas; il appartient à celui qui l'a construit. Si on admettait un semblable système, il faudrait que chacun des propriétaires, s'il veut être bien borné, élève un mur sur son terrain : il faudrait que chacun, à la lisière de son terrain, élevât un mur en contact avec le mur du voisin. Alors il serait certain d'être bien gardé, il entretiendrait lui-même son mur, et s'il veut construire un édifice contre ce mur, il pourrait faire supporter par ce mur son édifice sans aucune difficulté. Mais ce système présente une perte de terrain, et il serait contraire à l'intérêt général de pousser tous les propriétaires à se borner par des murs, par des fossés ou par des haies; il faudrait ainsi toujours, à la campagne, deux murs contigus, deux fossés contigus; ce serait, au point de vue de l'exploitation du sol français, une très mauvaise solution. Aussi, pour éviter ces pertes de terrain, la tradition, reprise par le Code civil , a-t-elle admis un système différent.

Si une clôture limite deux propriétés, même si elle est construite sur le sol de l'une des propriétés, cette clôture peut être une clôture indivise, et c'est cela qu'on appelle clôture mitoyenne.

es quatre règles ui constituent e régime de la itoyenneté

Comment fonctionne cette copropriété indivise de la mitoyenneté ? Pour résumer le système compliqué et difficile du Code civil, auquel un nombre important d'articles sont consacrés, nous allons poser quatre règles qui suffisent à résumer les principes de la mitoyenneté:

I) - La mitoyenneté est une indivision perpétuelle

2) - En l'absence de preuve formelle, la mitoyenneté se présume.

3) - Un propriétaire mitoyen pout toujours abandonner la mitoyenneté.

4) - Un propriétaire non mitoyen est toujours en droit d'acquérir la mitoyenneté.

a) La mitoyenneté est une indivision perpétuelle

a) - La mitoyenneté est une indivision perpétuelle. - La mitoyenneté est d'abord une indivision et il en résulte que les deux copropriétaires doivent supporter les charges d'entretien: il faudra qu'ils réparent le mur à frais communs; s'il s'agit d'un fossé ou d'une haie, même règle à appliquer. Mais, inversement, s'il s'agit d'une haie qui porte des

Source : BIU Cujas

fruits, ils partageront les fruits par moitié; ils sont copropriétaires de la haie, ils en partageront les fruits, et c'est normal. C'est donc une indivision Mais c'est une indivision perpétuelle, et alors nous appliquerons les règles que nous avons posées, il y a un instant pour l'indivision perpétuelle : il est inutile qu'il y ait consentement unanime pour accomplir certains actes sur le bien mitoyen. Par exemple, un propriétaire de mur mitoyen peut, si bon lui semble, exhausser le mur sans avoir besoin du consentement de son voisin, mais naturellement nous appliquerons la même règle que nous avons vue tout à l'heure c'est qu'il ne faut pas que, par son acte, l'un des indivisaires puisse nuire aux autres. Donc, c'est lui qui supportera seul les frais de l'exhaussement et il aura seul à supporter l'entretien de la partie exhaussée; la partie du mur supérieur sera à sa charge puisque c'est lui qui a voulu procéder à l'exhaussement et il ne peut imposer, de ce fait, aucune charge à son copropriétaire mitoyen.

Voilà la première règle: nous sommes en présence d'une indivision et d'une indivision perpétuelle et nous lui appliquons les règles générales de l'indivision perpétuelle.

b) La mitoyenneté se présume

b) - En l'absence de règles formelles, la mitoyenneté se présume.

Il est apparu, en effet, aux rédacteurs du Code, que la mitoyenneté était la solution la plus avantageuse pour les deux voisins : un seul mur, une seule bordure, une seule clôture, par conséquent, économie de terrain; l'intérêt général veut que la mitoyenneté soit la solution normale. Aussi la loi a-t-elle présumé que, en principe, une clôture entre deux propriétés était mitoyenne. Mais si c'est là la règle générale, c'est une présomption qui peut être détruite; elle n'existe pas dans tous les cas, et on peut très bien supposer un mur de clôture, une haie, un fossé, qu'un propriétaire a établi sur son terrain, sans qu'il y ait aucune mitoyenneté. Comment va-t-on faire tomber la présomption de mitoyenneté ?

Des moyens pour faire tomber la présomption de mitoyenneté.

Le Code a prévu trois moyens :

I)-Production d'un titre contraire à la présomption

Premier moyen de faire tomber la présomption : Le titre contraire. Par exemple, on a écrit un titre dans lequel il est expressément indiqué que le mur n'est pas mitoyen. A supposer qu'un propriétaire vende la moitié de son terrain à une autre personne et qu'il décide qu'il se clôturera par un mur qui ne sera pas mitoyen; soit que ce mur soit élevé par le vendeur, soit que ce mur soit élevé par l'acheteur, c'est la convention qui règlera la question , et

Source : BIU Cujas

on décide dans le contrat même que le mur appartiendra à celui qui l'a élevé. Donc nous avons un titre prouvant que le mur n'est pas mitoyen.

2) La prescription

Deuxième moyen : La prescription. - Nous supposons que, depuis trente ans, un seul des propriétaires a agi sur le mur comme s'il lui appartenait privativement, comme s'il en était le propriétaire exclusif; c'est lui qui a fait toutes les réparations de ce mur, par exemple, et celà depuis trente ans. Alors il en devient propriétaire exclusif, il n'y a plus mitoyenneté.

3) Les marques contraires

Troisième moyen : Le Code civil nous a dit : au cas de marque contraire. Qu'est-ce que c'est qu'une marque contraire ? C'est une sorte de contre-présomption, c'est un fait qui fait présumer que le mur n'est pas mitoyen. Le Code civil nous a énuméré un certain nombre de ces faits . Nous ne reprendrons pas cette énumération et nous nous bornerons à retenir un de ces faits à titre d'exemple. Prenons celui de l'art. 666, à propos des fossés.

Le Code suppose que la terre du fossé a été rejetée d'un seul côté : toute la terre qui a servi à creuser le fossé a été rejetée d'un côté, et alors il est présumé que le fossé appartient à celui sur le terrain duquel on a jeté la terre de déblai, et, en effet, il est normal que si la terre se trouve d'un côté, c'est parce que le propriétaire avait fait lui-même le fossé et avait fait projeter la terre sur son terrain, ne pouvant pas la rejeter sur le terrain de l'autre. Voilà donc une présomption qui est une marque contraire : on présume dans ce cas, qu'il n'y a pas de mitoyenneté.

En principe donc, la mitoyenneté se présume; mais cette présomption peut être écartée par les trois procédés que nous venons d'indiquer.

c) La mitoyenneté peut être abandonnée

c) - Un propriétaire mitoyen peut abandonner la mitoyenneté.

Le Code civil, dans l'art. 656 et dans l'art. 667 a prévu cette faculté d'abandon. Nous supposons qu'un propriétaire renonce à sa copropriété; il trouve que la charge du mur est trop lourde pour lui, les réparations que le mur lui imposent lui paraissent trop lourdes, il abandonne son droit de copropriété. Mais, naturellement, cela n'est permis que s'il ne tire plus aucun avantage du mur; par exemple, après avoir abandonné le droit de mitoyenneté, il ne peut plus accoter aucun bâtiment contre le mur en question, ce mur ne lui appartient plus, il ne peut plus en tirer aucun avantage, le mur continuera à borner, clôturer la propriété de son voisin, mais lui ne pourra faire

Source : BIU Cujas

aucune construction qui vienne s'appuyer sur ce mur qui ne lui appartient pas, c'est normal; il abandonne la propriété, par conséquent, il abandonne tout usage de ce mur.

d) Le propriétaire voisin a le droit d'obtenir la mitoyenneté

d) - Un propriétaire non mitoyen peut toujours acquérir la mitoyenneté.

C'est là une règle assez étrange formulée dans l'art. 661 du Code civil : " Tout propriétaire joignant un mur, a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur, la moitié de sa valeur ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti.

Un mur appartient à un propriétaire qui l'a fait construire pour se clore et voici que le voisin peut, à tout moment, exiger que la moitié de ce mur lui soit remise; il peut faire rendre mitoyen un mur qui ne l'était pas. Naturellement il devra payer la moitié des frais de construction du mur et la moitié de la valeur du sol sur lequel le mur a été construit, c'est normal, puisqu'il en deviendra copropriétaire.

Il y a là une règle singulière : c'est une véritable expropriation pour cause d'utilité privée. Pour rendre service à un voisin, le propriétaire se trouve exproprié de la moitié de son mur. C'est tout à fait singulier; on prive de sa propriété quelqu'un dans l'intéret de son voisin. Il y a là une règle qui ne peut être inspirée que par la sympathie du Code civil pour cette mitoyenneté, toujours dans l'idée qu'il y a là une économie de terrain et qu'il est absolument inutile de pousser les deux propriétaires à se clore par un mur dont ils seront chacun propriétaire, si on peut avoir un seul mur qui rendra les mêmes services. D'ailleurs, il y a là une véritable vente d'immeuble qui sera soumise à toutes les règles des ventes d'immeubles.

Nous avons ainsi parcouru les règles de la mitoyenneté et avons vu que ces règles compliquées du Code civil se ramènent à quatre principes qui sont assez clairs et en lisant les textes auxquels nous avons renvoyé, on peut facilement comprendre les principales règles du Code civil sur la mitoyenneté.

Section II

Le droit de propriété portant sur des objets inséparables mais distincts.

Nous avons étudié l'indivision, c'est-à-dire le droit de propriété appartenant à plusieurs personnes

Source : BIU Cujas

en commun sur une même chose et maintenant nous allons voir le droit de propriété appartenant à plusieurs personnes sur des objets inséparables, mais distincts.

Nous en avons déjà vu un exemple à propos des mines. Lorsque le propriétaire de la surface n'est pas concessionnaire de la mine, il y a deux objets distincts, la surface et la mine, mais qui sont inséparables. Nous allons en voir maintenant deux autres applications : le droit de superficie et la propriété des maisons par étage.

Le droit de superficie

I° - Le droit de superficie

Cela se ramène à ceci : deux propriétaires exercent leur droit sur un même terrain, l'un est propriétaire du sol et du sous-sol, l'autre est propriétaire de ce qui est sur le sol, à savoir des constructions ou des plantations.

Cette hypothèse se rencontre quelquefois, lorsque le locataire d'un terrain nu a construit sur ce terrain. Le locataire est alors propriétaire des bâtiments qu'il a construits sur le terrain loué, le bailleur est propriétaire du sol et du sous-sol. A la fin du bail, comment les choses vont-elles se passer ? Le propriétaire du sol va, à la fin du bail, devenir propriétaire du bâtiment, en vertu du phénomène d'accession. Le phénomène est fréquent dans ce qu'on appelle le bail à domaine congéable. Le bail à domaine congéable est une situation qui se rencontre, de plus en plus rarement d'ailleurs, dans la Bretagne française; c'est l'hypothèse où le propriétaire concède le sol à un fermier, moyennant une redevance, étant entendu que le fermier, qu'on appelle domanier, sera propriétaire des constructions et des plantations; le fermier pourra construire, il pourra planter, et il sera propriétaire de ses constructions et plantations. Si le propriétaire le renvoie à la fin du bail, il lui devra une indemnité correspondant à la valeur des édifices ou des arbres que le locataire devra lui abandonner. Mais le bail à domaine congéable est une institution qui se meurt.

Le bail à domaine congéable

La propriété par étages

2° - La propriété des maisons par étages.

Nous trouvons ici une institution qui a beaucoup prospéré au cours des dernières années. Autrefois, c'était seulement dans certaines villes françaises qu'elle se rencontrait; c'était en particulier dans les villes qui avaient grandi enfermées dans des fortifications et qui n'avaient pas pu se développer

Source : BIU Cujas

autrement qu'en hauteur : la ville dans laquelle on rencontrait le plus fréquemment cette propriété par étages était Grenoble. Puis, au cours de la crise du logement qui est survenue après la guerre, on a vu un grand nombre de cas dans lesquels la propriété par appartements s'est développée. Avantage d'être propriétaire : c'est que celui qui habite un appartement a une sécurité complète; s'il est propriétaire il est sûr qu'il ne sera jamais expulsé, qu'il pourra rester chez lui tant qu'il voudra. Or, cet avantage, il est acquis à moindres frais: celui qui veut être ainsi propriétaire du lieu qu'il habite, ne peut pas toujours acheter une maison entière, il n'a pas les capitaux suffisants, tandis qu'il peut acheter un appartement, qui coûte naturellement beaucoup moins cher. Ainsi, en achetant un appartement, on se met à l'abri de tous les risques d'une expulsion, avec la possibilité de ne risquer que des fonds peu importants alors qu'on ne serait pas dans la possibilité d'acheter une maison entière.

Le Code civil avait déjà prévu l'hypothèse, justement parce que, dans certaines villes françaises, la propriété par appartement existait déjà au moment où le Code a été rédigé. C'est l'art. 664 qui nous dit ceci : " Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparations et de reconstruction, elles doivent être faites ainsi qu'il suit ...." et voici l'idée générale qui préside à ces dispositions formulées par l'art. 664. On combine l'indivision et la propriété privative de la manière suivante : il y a indivision pour tout ce qui est nécessairement commun, à savoir les gros murs, le terrain sur lequel la maison est construite, la couverture, le corridor du rez-de-chaussée; tout cela est évidemment commun à tout le monde, et, par conséquent, il existe pour tout cela un régime d'indivision gouverné par les règles de l'indivision perpétuelle et forcée que nous connaissons; si bien que chacun peut en user librement, sans naturellement que cet usage puisse gêner les autres; chacun peut en user librement, il peut même faire, si bon lui semble certaines améliorations ou certaines réparations, à condition que ces améliorations ou réparations ne soient pas à la charge des autres.

La propriété par étages combine l'indivision forcée avec la propriété privative

Mais, pour chaque étage, c'est le régime de la propriété privative : chacun est propriétaire exclusif de son étage et le Code civil nous a indique qu'en particulier, le propriétaire du premier étage " fait" l'escalier qui y conduit, le propriétaire du

Source : BIU Cujas

second étage fait,à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui, et ainsi de suite. De cette manière, chacun est propriétaire non seulement de son étage, mais de l'escalier qui y conduit. Ce régime fonctionne de façon tout à fait normale. D'ailleurs, chacun étant propriétaire de son étage, peut y faire ce que bon lui semble. C'est ainsi qu'il a été admis que le propriétaire de l'étage supérieur peut très bien construire un étage de plus, qui sera encore sa propriété. S'il lui semble bon d'élever un étage au-dessus du sien, cela lui est permis, mais naturellement, il faudra que les fondations et les gros murs de l'immeuble puissent supporter cette surélévation car toute cette matière est dominée par l'idée qu'un propriétaire ne doit pas nuire à ses copropriétaires. Le droit de propriété privative de l'appartement va donc assez loin, puisqu'il comprend le droit pour le propriétaire du dessus de construire un nouvel étage.

L'étendue du droit de propriété privative

Telle est l'organisation de cette propriété par appartements. Elle a donné des déboires dans beaucoup d'endroits. Dans les villes où , depuis longtemps, fonctionne ce régime de propriété par appartements, il y a des coutumes, des usages qui font qu'il y a très peu de conflits et s'il y a des conflits, ils s'apaisent très aisément. Au contraire, dans les villes où les mêmes habitudes ne sont pas aussi invétérées, comme à Paris, lorsqu'on a voulu créer ce régime, on s'est heurté à de grosses difficultés d'application; il y a eu des conflits graves entre les locataires, si bien qu'on y a très souvent renoncé. En somme, le régime de la copropriété par appartements est un régime qui convient pour de petits immeubles, pour des maisons de deux ou trois étages, lorsque le nombre des copropriétaires est minime, mais si l'on a affaire à une grande maison parisienne de sept étages, avec quatorze et quelquefois vingt-et-un locataires, alors le problème devient extrêmement difficile et, dans ces cas, on a cherché d'autres formules : au lieu de recourir à la propriété par appartements du Code civil, on constitue plutôt une société, une véritable société civile, laquelle est propriétaire de l'immeuble. C'est une personne morale qui est alors propriétaire. Il ne faut plus faire jouer les règles de la copropriété indivise, on fait jouer les règles de la propriété privative, au profit de cette personne morale qu'est la société, et comme dividendes de la société, chacun des associés reçoit la jouissance d'un logement. Il y a là un régime tout à fait différent de celui qui a été organisé par le Code, et le plus souvent, c'est ce régime de la société qui fonctionne à Paris

Source : BIU Cujas

lorsqu'un certain nombre d'habitants d'une maison veulent la posséder en commun.

Cette copropriété par appartements est une institution intéressante où plusieurs personnes sont propriétaires privatifs de certains éléments inséparables, alors que d'autres éléments constituent la chose commune à tous.

Chapitre III

L'ACQUISITION DU DROIT DE PROPRIETE

Il y a deux manières générales d'acquérir la propriété, ou, plus largement, d'acquérir des droits. On peut acquérir des droits à titre universel, c'est-à-dire en bloc, on reçoit tout un patrimoine à la fois, avec tous les droits qui se trouvent dans ce patrimoine; ou bien on peut acquérir des droits à titre particulier, c'est-à-dire qu'on acquiert un droit déterminé le droit de propriété sur tel immeuble, sur telle chose

L'organisation de la propriété à titre universel

Nous laisserons de côté l'acquisition à titre universel. En droit français, nous ne connaissons qu'une seule manifestation de cette acquisition à titre universel, c'est l'acquisition à cause de mort; c'est seulement par succession qu'une personne peut acquérir un patrimoine à titre universel, avec tous les éléments actifs et passifs qui s'y trouvent. Cette matière est étudiée en 3ème année. Ce que nous allons considérer ici, c'est uniquement l'acquisition de la propriété à titre particulier.

L'acquisition de la propriété par contrat

Le Code civil a consacré son Livre III aux manières dont on acquiert la propriété. Ce livre III a pour titre: " Des différentes manières dont on acquiert la propriété". Ce livre III est de beaucoup le plus long du Code civil, il va de l'art. 7II à l'art. 228I; il est, à lui seul, beaucoup plus long que les deux autres réunis.

Parmi ces modes d'acquérir la propriété, le Code civil a fait figurer les obligations, c'est-à-dire l'étude des droits personnels. Pourquoi ? Parce que certains contrats, qui sont générateurs d'obligations, qui font naître des droits personnels, ont en même temps cette propriété de transférer la propriété; ils transfèrent la propriété en même temps qu'ils font naître des obligations. C'est spécialement le contrat de vente qui opère un transfert de propriété du vendeur à l'acheteur et, en même temps, il crée un certain nombre d'obligations à la charge du vendeur et à la charge de l'acheteur. Et, parce que le contrat de

Source : BIU Cujas

vente est susceptible de transférer la propriété , il a paru aux rédacteurs du Code civil qu'ils pouvaient ranger dans le livre consacré aux manières dont on acquiert la propriété, toute la règlementation des obligations. C'est là certainement une mauvaise méthode. En effet,il y a bien des droits personnels qui ne sont liés à aucun transfert de propriété. Lorsque, par exemple, une personne s'engage à faire telle chose vis-à-vis d'une autre, ou bien lorsqu'il y a un louage de services et que quelqu'un engage ses services au profit d'un patron, ou bien lorsqu'il y a un mandat et que le mandant charge son mandataire de faire telle opération, il n'y a certainement aucun transfert de propriété. Des contrats de ce genre font naître des droits personnels au profit d'un créancier à la charge d'un débiteur, mais ils ne réalisent aucun transfert de propriété. C'est pourquoi le Code civil a eu tort de ranger dans son livre III, consacré aux différentes manières dont on acquiert la propriété, tout le régime des obligations. Nous laisserons de côté, dans ce livre III, tout ce qui a trait à ce qui est générateur d'obligations, c'est-à-dire la plus grosse partie du livre III, qui est enseigné en deuxième année.

Voyons un peu ce qui va nous rester parmi les manières dont on acquiert la propriété. Prenons les art. 711 et 712.

L'art. 711 nous dit : " La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire et par l'effet des obligations". A regarder ce texte, on croirait qu'il y a quatre manières de transférer et d'acquérir la propriété : succession, donation, testament, effet des obligations. Mais il y a des répétitions inutiles. En effet, la donation est un effet d'une obligation, le donataire reçoit, le donateur s'engage à fournir quelque chose gratuitement au donataire; le donateur contracte une obligation à l'égard du donataire, exactement comme un vendeur contracte une obligation à l'égard d'un acheteur. La différence entre la vente et la donation, c'est que le donateur ne reçoit rien en échange de ce qu'il donne, tandis que le vendeur reçoit un prix en échange de ce qu'il vend. Mais la donation ne n'est jamais qu'un contrat créateur d'obligations. Il faut donc supprimer la donation pour la faire rentrer dans l'effet des obligations.

Quant au testament, il faut l'assimiler aux successions; c'est également un mode d'acquisition à cause de mort; la succession se produit sans qu'il y ait intervention de la volonté du de cujus, tandis que dans le testament, c'est le de cujus qui a désigné ceux qui

Source : BIU Cujas

viendront prendre sa succession; mais, en réalité, cela revient au même, c'est toujours l'acquisition d'une propriété à cause de mort. Et c'est pourquoi, de l'art. 711, nous ne retiendrons que deux modes d'acquérir la propriété :

1) - La succession, c'est-à-dire l'acquisition de la propriété à cause de mort, puis,

2) - l'effet des obligations.

Lisons l'art. 712: " La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation et par prescription" Accession ou incorporation, cela ne fait qu'une chose. Voilà donc un troisième mode d'acquisition de la propriété, l'accession.

Et enfin, par prescription. L'expression prescription est très mauvaise; en effet, qu'est-ce que c'est que la prescription ? C'est l'acquisition de la propriété par une possession prolongée. Pour qu'il y ait prescription, il faut que la possession ait duré pendant un certain temps; or, nous verrons qu'il y a des cas dans lesquels la propriété s'acquiert instantanément par une possession : il suffit qu'une personne entre en possession d'un bien pour en devenir immédiatement propriétaire; cela se passe notamment en cas d'occupation. L'occupation est un phénomène par lequel l'occupant devient immédiatement propriétaire. Pour qu'il y ait occupation, il faut supposer une chose qui n'appartenait à personne et que quelqu'un a le droit d'appréhender; il en devient propriétaire du seul fait qu'il l'a appréhendée, du seul fait qu'il en est possesseur. La possession instantanée est génératrice de propriété. Et puis, nous verrons bientôt qu'il y a encore un autre cas, lorsqu'il s'agi de meubles, dans lequel la propriété est acquise par une possession instantanée: c'est le cas de l'art. 2279 : " En fait de meubles, possession vaut titre"; il y a là encore un cas dans lequel la propriété est acquise par la possession, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération la durée de la possession ; il n'y a donc pas prescription, et au lieu de dire que la propriété s'acquiert par la prescription, nous dirons que la propriété s'acquiert par la possession. Dans certains cas, il suffira de la possession, la possession instantanée confèrera la propriété; dans d'autres cas, il faudra que la possession ait duré assez longtemps et c'est alors qu'interviendra la prescription.

Il nous reste, dans les art. 711 et 712 quatre modes d'acquisition de la propriété :

1) - la succession,

2) - l'effet des obligations,

Source : BIU Cujas

3) - L'accession,

4) - La possession.

Nous laisserons de côté les successions, qui font l'objet de l'enseignement de la troisième année: il nous reste trois modes qui vont constituer les trois sections de ce chapitre. Nous mettrons en tête l'accession, parce que c'est le mode le plus simple, qui soulève le moins de difficultés.

Section I

Acquisition de la propriété par l'accession

Définition

L'accession, comme le dit d'ailleurs l'art. 712, c'est l'incorporation d'une chose à une autre chose: des récoltes produites par le sol s'incorporent dans le sol et deviennent la propriété du propriétaire du sol; une maison construite sur le sol s'incorpore également au sol et va devenir la propriété du propriétaire du sol. Voilà le phénomène : c'est l'incorporation d'une chose dans une autre, de telle manière que le propriétaire de l'une de ces choses, devienne propriétaire de l'autre.

Certes, on peut concevoir qu'il y ait deux propriétaires différents ; notamment, on conçoit qu'il y ait une personne qui soit propriétaire du sol et une autre de la récolte, c'est ce qui arrive en cas d'affermage: le fermier est propriétaire de la récolte et le bailleur reste propriétaire du sol. Mais ici il y a eu un contrat passé entre le propriétaire et le locataire, en vertu duquel le propriétaire du sol, qui normalement devrait être propriétaire de la récolte a concédé à son locataire la propriété de cette récolte, moyennant le paiement d'un loyer. Ce qui nous prouve bien que, normalement, c'est le propriétaire du sol qui serait propriétaire de la récolte : il peut en disposer au profit de son locataire, mais le fait qu'il ait le droit de se faire donner un loyer en échange de cette récolte qu'il cède ainsi à son locataire , prouve bien son droit de propriété sur elle.

Voilà donc un cas dans lequel nous voyons un contrat passé entre le propriétaire et une personne à laquelle il concède la propriété de la chose qui devrait normalement s'incorporer au sol, les récoltes. Mais supposons l'hypothèse d'un possesseur qui occupe le sol sans en être propriétaire; cet occupant fait construire une maison sur le sol. Tant que le propriétaire du sol ne réclame pas son droit de propriété, aucune question ne se pose, le possesseur se comporte

Source : BIU Cujas

à l'égard de la maison et du sol, comme s'il en était propriétaire. Il fait tous les actes d'un propriétaire sur cette maison qu'il a fait construire. Mais voici qu'un jour le propriétaire du sol revendique son droit, il triomphe dans sa revendication et évince le possesseur : c'est lui qui est officiellement reconnu comme le propriétaire du sol et non pas le possesseur. A ce moment-là, on peut admettre que le possesseur évincé va rester propriétaire des constructions ? Il a fait construire sur le terrain qu'il possédait, il est évincé du sol par la réclamation du propriétaire; peut-on concevoir que le propriétaire reprenne son sol mais que le possesseur qui a fait construire reste propriétaire de la maison qu'il y a bâtie ? Non, a répondu notre loi, et elle a posé en principe que lorsqu'une chose s'incorpore à une autre chose, le propriétaire de l'une devient propriétaire de l'autre. Par conséquent il est impossible que le propriétaire de la maison en reste propriétaire, alors que le sol appartient à un autre, chacun ayant une propriété différente. Il faut que, au moment où le possesseur est évincé, la propriété du tout revienne à quelqu'un. Mais alors, à qui ? Quel va être le propriétaire de ce tout ?

De la règle: l'accessoire suit le principal et des difficultés qu'elle soulève

Pour répondre à cette question, notre loi admet qu'une chose est toujours plus importante que l'autre Lorsqu'il y a deux choses dont l'une s'est incorporée à l'autre, il y a toujours une des choses qui est plus importante que l'autre, et c'est le propriétaire de la plus importante qui deviendra propriétaire de l'ensemble; le propriétaire de la chose la plus importante deviendra propriétaire de la chose la moins importante, et c'est cela que l'on appelle le phénomène de l'accession. Par l'accession, la chose la moins importante devient la propriété du propriétaire de la chose la plus importante.

Mais quelle est la chose la plus importante ? Ici, des difficultés peuvent se présenter. Aucune difficulté ne se présentera dans un certain nombre de cas où on apercevra immédiatement quelle est la chose la plus ou la moins importante. Nous verrons les difficultés qui se présentent dans certains cas où l'on peut hésiter pour savoir quelle est la chose qui est la plus ou la moins importante, et nous aurons là une première série de difficultés à résoudre, qui d'ailleurs ne sont pas les plus graves.

Des hypothèses où l'accessoire n'est pas une chose appropriée

Voici les plus graves. Si la chose la moins importante n'appartenait à personne, il est assez facile d'admettre que le propriétaire de la chose la plus importante devient propriétaire sans difficulté de

Source : BIU Cujas

la chose la moins importante. Voici, par exemple, le cas d'alluvions qui sont jetées là par le fleuve; le propriétaire du terrain riverain, qui bénéficie de l'alluvion, va devenir propriétaire de ces cailloux, ils n'appartenaient à personne, il n'y a pas grande difficulté à transférer la propriété au propriétaire du terrain riverain.

De même, lorsqu'il s'agit des fruits d'un arbre: ces fruits n'appartenaient à personne: lorsqu'ils viennent à mûrir, il est normal qu'ils appartiennent au propriétaire de l'arbre, et cela n'offre pas de difficulté.

De l'hypothèse où la chose accessoire est appropriée

Mais, par contre, il arrive quelquefois que la chose la moins importante avait un propriétaire; c'est l'hypothèse de la maison qui a été construite sur le sol d'autrui ; la maison appartenait à celui qui l'avait construite, qui avait acquis les matériaux pour la construire, qui avait fait les frais nécessaires à cette construction et qui, par conséquent, en était bien propriétaire; et alors une grosse difficulté va se présenter: le propriétaire de la chose la plus importante va devenir propriétaire de la chose la moins importante, en expropriant le propriétaire; mais cela heurte le grand principe de notre droit qui est, en réalité, un principe de morale, d'après lequel "Nul ne peut s'enrichir injustement au détriment d'autrui". Le propriétaire de la chose la plus importante qui, par accession, devient propriétaire de la chose la moins importante, s'enrichirait injustement au détriment d'autrui, s'il ne fournissait pas une compensation au propriétaire exproprié. La détermination de cette compensation soulève des difficultés assez graves que nous tâcherons de résoudre en présentant les trois faces du problème de l'accession.

Le problème de l'indemnisation du propriétaire exproprié par le jeu des règles sur l'accession

Premier cas : les deux choses sont, l'une et l'autre, mobilières, la chose qui s'incorpore, et la chose qui incorpore.

Deuxième cas : les deux choses sont immobilières.

Troisième cas : l'une est mobilière et l'autre immobilière.

Ce seront les trois paragraphes de notre section Remarquons que la matière n'est pas traitée au Livre III du Code civil; l'accession est bien une manière dont on acquiert la propriété et la preuve, c'est que l'art. 712 a fait figurer l'accession ou l'incorporation parmi les manières dont la propriété peut être acquise. Néanmoins, la question a été traitée au

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

livre II; c'est à propos des biens, à propos de la matière de la propriété, que le Code civil a résolu les problèmes de l'accession, et si nous prenons le Titre II de ce Livre II qui est consacré à la propriété et qui commence par l'art. 544 que nous connaissons bien, nous arrivons à un Chapitre II et à un Chapitre III qui sont tous deux consacrés au droit d'accession; nous avons deux chapitres qui sont consacrés au droit d'accession : Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose, c'est-à-dire tout ce qui a trait aux fruits et, Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose. Ce sont ces art. 547 à 577 que nous allons étudier rapidement dans les trois paragraphes de cette section :

§ I. - Les deux choses sont mobilières.

De la détermination de la chose principale et de la chose accessoire

Cette question nous retiendra très peu de temps; c'est une question très ancienne, la question du cadre et de son tableau, de deux choses qui s'incorporent l'une à l'autre. Question que les Romains avaient longuement étudiée, a propos du croît des animaux; les petits animaux appartiennent au propriétaire de leur mère, c'est bien évident, il y a un lien entre la mère et le petit animal.

Les difficultés de cette matière ont été longuement et minutieusement réglées par le Code civil, qui reproduisait les vieux textes romains, mais cela n'a plus aujourd'hui beaucoup d'intérêt. La difficulté principale était celle qui se présentait pour les animaux; il est admis par le Code, d'après la tradition romaine, que les petits animaux appartiennent au propriétaire de leur mère . Pour les autres choses, la question ne présente pas un très gros intérêt pratique. Les Romains avaient subtilisé sur la question. Ils s'étaient posé des problèmes très graves comme celui-ci: si on mélange deux lingots, un lingot d'or et un lingot d'argent, à qui appartiendra le lingot final ? Cela dépend de bien des choses et on peut là-dessus se livrer à beaucoup de discussions. De même, quand on mélange de l'eau et du vin, à qui appartiendra l'eau rougie ? C'est encore un problème de savoir quel est le principal et quel est l'accessoire.

Voilà donc le premier cas, très facile : les deux choses sont mobilières. On se demande quelle est la principale; c'est le propriétaire de la principale qui devient le propriétaire de l'accessoire.

Source : BIU Cujas

§ 2. - Les deux choses sont immobilières

Le problème se présente sous deux formes, la forme de ce qu'on appelle l'accession naturelle et la forme de l'accession industrielle. L'accession est naturelle lorsqu'elle est produite par un phénomène naturel: c'est l'alluvion, c'est la rivière qui apporte des cailloux, lesquels vont augmenter le terrain d'un propriétaire riverain. L'accession industrielle se produit lorsque l'accession provient du travail des hommes, et l'hypothèse normale, c'est le cas de la maison construite sur le terrain d'autrui.

Occupons-nous successivement de ces deux espèces d'accessions.

De l'accession naturelle

A. - L'accession naturelle résulte, en général de l'eau; c'est l'eau qui produit cette accession naturelle, sous deux formes prévues par le Code civil:

De l'alluvion et du relai

C'est d'abord l'alluvion, prévue à l'art. 556 : "Les atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, s'appellent alluvion" Voilà une définition précise de l'alluvion. L'art. 557 nous donne ensuite une autre forme de cette accession naturelle, à savoir le relai : " Il en est de même des relais que forme l'eau courante, qui se retire insensiblement de l'une de ses rives, en se portant sur l'autre. " Le relai, c'est le contraire de l'alluvion; l'alluvion ce sont des terres apportées par la rivière, le relai c'est la rivière qui quitte une rive et qui se reporte vers l'autre rive et qui, par conséquent, augmente le terrain d'un propriétaire riverain. La règle est très simple : l'alluvion et le relai appartiennent au propriétaire riverain. C'était inutile de le dire pour les rivières qui ne sont ni navigables ni flottables, puisque le propriétaire riverain est propriétaire du lit ; le jour où la rivière quitte le lit, le lit n'en continue pas moins à appartenir au propriétaire riverain. Mais la question présentait un intérêt pour les rivières navigables et flottables. En effet, il est alors intéressant de constater que ces alluvions et relais, qui normalement devraient appartenir à l'Etat puisque c'est lui qui est propriétaire du lit de la rivière, appartiennent aux propriétaires voisins. Il y a là une solution du Code civil qui est certainement préjudiciable à l'Etat: c'est lui qui devrait bénéficier de ces alluvions et relais et le Code civil lui retire ce bénéfice. Aussi la jurisprudence a-t-elle restreint

Les alluvions et relais bénéficient aux riverains

Source : BIU Cujas

cette faveur faite par le Code civil au propriétaire riverain de la manière suivante : si l'alluvion ou le relai procède de travaux publics, si c'est à la suite de travaux faits sur le cours de la rivière qu'il se produit une alluvion ou un relai, alors ce n'est plus, dit la jurisprudence, une alluvion naturelle, cela devient une alluvion artificielle, une alluvion industrielle, et on ne peut plus faire jouer l'art. 556 et l'art. 557. Si bien que c'est l'Etat qui doit alors bénéficier du terrain qui est créé par l'alluvion ou par le relai; c'est lui qui peut le vendre : il le vendra au propriétaire riverain si celui-ci veut bien l'acheter; en tous les cas, il y aura là une vente qui sera effectuée au profit de l'Etat.

Les restrictions jurisprudentielles au bénéfice accordé par le Code aux riverains

Voilà comment notre jurisprudence a limité le jeu des articles 556 et 557.

De l'hypothèse où la rivière abandonne son lit

Supposons, dans le même ordre d'idées , une hypothèse radicale, celle où la rivière abandonne son ancien lit. La rivière, non seulement a fait des alluvions ou des relais, mais elle abandonne complètement son ancien lit pour passer ailleurs. Alors si nous avons une rivière qui n'est ni navigable ni flottable, il n'y a pas de question : les anciens riverains seront propriétaires du terrain du lit abandonné.

Au cas de rivière navigable et flottable, à qui va appartenir le lit abandonné ? Il appartient à l'Etat, et l'Etat pourrait le vendre. Mais cela peut présenter un danger pour les anciens riverains : ils étaient propriétaires de la rive, et voici que le terrain va être vendu à n'importe qui, qui peut ainsi s'insérer même à l'intérieur de la propriété. Si nous supposons qu'un riverain possédait les deux rives d'une rivière navigable et flottable, la rivière change de lit et voici que l'Etat pourra effectuer la vente au profit d'une personne qui s'insérera au milieu de la propriété de l'ancien riverain. C'est pour éviter cet inconvénient que le Code, dans l'art. 653 a décidé qu'il y avait un droit de préemption appartenant à chacun des propriétaires riverains; il nous dit : " Si un fleuve ou une rivière navigable ou flottable se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires riverains peuvent acquérir la propriété de cet ancien lit, chacun en droit soi. jusqu'à une ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière ..."

Le droit de préemption des riverains

Le système équitable: on donne un droit de préemption aux propriétaires voisins, qui peuvent en user ou non, à leur convenance. Quant au prix de

Source : BIU Cujas

cette vente, il va être distribué comme indemnité aux propriétaires dont le terrain a été submergé par le nouveau lit de la rivière. Cette règle est donnée par le troisième paragraphe de l'art. 563.

Voilà pour l'accession immobilière naturelle.

De l'accession industrielle

B. - Passons maintenant à l'accession immobilière industrielle.-L'hypothèse classique, c'est la construction édifiée sur un terrain ou une plantation. Nous avons bien un immeuble, la construction ou la plantation, et un autre immeuble, le terrain. Eh bien quel va être le principal ? Est-ce la plantation, la construction, ou le terrain ?

De la règle " superficies solo cedit "

On applique ici une vieille maxime romaine : " Superficies solo cedit", la superficie le cède au sol. Par conséquent, c'est toujours le sol qui est considéré comme la propriété principale; c'est donc au profit du propriétaire du sol que va se réaliser l'accession en lui faisant acquérir la propriété de la maison, du bâtiment, de la plantation qui a pu être réalisée sur ce sol.

Or, deux hypothèses sont possibles : ou bien le propriétaire du sol a construit avec des matériaux qui ne sont pas à lui, et, par conséquent, ce n'est pas lui qui est propriétaire de la maison ou du bâtiment qu'il a ainsi construit: ou bien la maison, le bâtiment, a été construit par un individu qui était propriétaire des matérieux, mais qui n'était pas propriétaire du sol.

De l'hypothèse de constructions faites avec des matériaux appartenant à autrui

1) - La première hypothèse est tranchée par l'art. 554. C'est une hypothèse simple : " Le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, doit en payer la valeur..."

Il ne devrait pas être propriétaire de cette construction ou de cette plantation, puisque les matériaux n'étaient pas à lui: eh bien, l'art. 554 nous dit que le propriétaire du sol acquiert la propriété de la construction, du fait de l'accession, mais il doit naturellement payer la valeur des matériaux à celui auquel il les a pris, et la loi ajoute: " Il peut être aussi condamné à des dommages-intérêts s'il y a lieu"; s'il a fait subir un préjudice supérieur à la valeur des matériaux à celui auquel il les a pris, il doit, en outre réparer ce préjudice. Mais il devient propriétaire de l'édifice et c'est cela qui est important. Il construit avec des matériaux qui ne sont pas à lui, mais du seul fait qu'il a construit sur son sol, il devient propriétaire de l'édifice qu'il a construit .

Source : BIU Cujas

De là, les deux conséquences suivantes:

La construction appartient au propriétaire du sol.

a) - Le propriétaire des matériaux ne peut pas enlever ces matériaux et démolir la maison en disant que les matériaux sont à lui, puisque la maison est devenue la propriété du propriétaire du sol et puis

Conséquences de cette idée

b) -deuxième conséquence: Si la maison est démolie le propriétaire des matériaux ne peut pas les revendiquer en prétendant qu'ils lui appartiennent; du moment que la maison appartenait au propriétaire du sol, les matériaux provenant de sa démolition lui appartiennent également.

Voilà les deux conséquences qu'il faut tirer de l'idée que le propriétaire du sol est devenu propriétaire de l'édifice, même si les matériaux ne lui appartenaient pas.

De l'hypothèse de construction sur le terrain d'autrui

Deuxième situation, qui est de beaucoup la plus difficile et la plus intéressante: c'est celle où un tiers, non propriétaire, construit sur le sol avec ses matériaux. C'est l'hypothèse où une personne construit sur un terrain qui ne lui appartenait pas.

La question est règlée dans l'un des plus longs articles du Code civil : l'art. 555. Nous allons voir comment se présente le problème. Il nait le jour où le propriétaire du fonds veut reprendre son terrain; le terrain a été occupé par quelqu'un qui a construit un bâtiment ou fait des plantations sur ce terrain, et voilà que le propriétaire du terrain veut le reprendre. Comment va être réglée la situation de ce terrain et des constructions ou plantations qui s'y trouvent ?

Il faut faire une grande distinction entre deux hypothèses: il s'agit de simples améliorations ou réparations qui ont été faites par celui qui a occupé le terrain, ou bien il s'agit de constructions ou de plantations neuves.

Les améliorations faites à la chose d'autrui Le problème des impenses

a) - Il s'agit seulement d'améliorations ou réparations . Le Code civil est absolument muet sur ce problème qui est couramment tranché par application des règles posées par les jurisconsultes romains. On distingue suivant qu'il s'agit de réparations nécessaires, de réparations utiles ou de réparations voluptuaires, qu'on appelle quelquefois impenses nécessaires, impenses utiles, impenses voluptuaires.

Les impenses nécessaires

L'impense pour réparations nécessaires, c'est celle qui était indispensable pour que le batiment ne vînt pas à périr, c'est, par exemple, les réparations qui sont faites à la toiture: si on ne les avait pas faites, le bâtiment aurait un jour péri, se serait effondré, et alors ces réparations étaient nécessaires;

Source : BIU Cujas

si l'occupant ne les avait pas faites, il aurait fallu que le propriétaire les fît. Le propriétaire en tire un bénéfice, et il doit indemniser l'occupant de tout ce que celui-ci a payé pour ces impenses nécessaires; le propriétaire reprenant le bâtiment va payer le total des impenses nécessaires faites par l'occupant sur son immeuble.

Les impenses utiles.Remboursement de la plus-value

Les réparations ou impenses utiles sont celles qui n'étaient pas indispensables, mais qui ont augmenté la valeur de l'immeuble; l'immeuble vaut plus, par exemple, parce qu'on y a ajouté un étage, on a fait là une amélioration, et l'augmentation de valeur est certaine.

Le propriétaire qui reprend son immeuble doit rembourser la plus-value, il ne rembourse pas le total des dépenses qui ont été faites par l'occupant, comme lorsqu'il s'agissait d'impenses nécessaires; mais il rembourse la plus-value dont bénéficie son immeuble. C'est juste, il s'enrichirait injustement s'il bénéficiait de cette plus-value sans la compenser à celui qui a fait les dépenses pour la réaliser, par conséquent, il doit le montant de la plus-value.

Les impenses voluptuaires Elles ne donnent lieu à aucune indemnité.

Enfin , les impenses voluptuaires sont celles qui ont été faites pour le seul agrément de celui qui les a faites; par exemple, il a ajouté à la maison une jolie girouette, ou il a fait peindre la façade avec de jolies couleurs, parce que cela lui plaisait; tout cela n'a rien ajouté à la valeur de l'immeuble, c'est une impense purement voluptuaire. Dans ce cas-là, le propriétaire ne doit rien; son immeuble n'a pas augmenté de valeur.

En matière d'impenses,la qualité de l'occupant est sans influence sur le régime

Voilà comment est tranchée la question des rapports entre le propriétaire et l'occupant à propos des réparations et améliorations. Et dans ce cas, notons-le bien - ceci est très important parce que ce régime présente une grande différence avec le régime que nous allons trouver maintenant - on ne fait aucune distinction suivant la qualité de l'occupant ; peu importe que l'occupant ait été de bonne foi ou de mauvaise foi, que ce soit un locataire ou un possesseur, peu importe; le même régime s'applique à tous les occupants et à tous les propriétaires.

De l'hypothèse de constructions neuves

b) - Constructions et plantations neuves. C'est bien l'hypothèse prévue par l'art. 555.

La règle c'est que par l'accession les constructions et plantations neuves vont appartenir au propriétaire du terrain : " Superficies solo cedit". Par conséquent, le propriétaire du terrain va devenir propriétaire de ces constructions et plantations neuves

Source : BIU Cujas

mais la loi admet qu'il n'est pas forcé de les prendre et elle lui donne le choix entre deux solutions, les accepter ou les refuser.

De l'option donnée par la loi au propriétaire du sol

Supposons d'abord qu'il les refuse. Alors celui qui a fait construire, doit démolir à ses frais, c'est à lui de supporter les frais de la démolition, de l'arrachage des arbres plantés ou de la démolition du bâtiment; il devra même des dommages-intérêts lorsqu'il aura détérioré le terrain, par ses plantations ou constructions,

Autre solution choisie par le propriétaire : il accepte de prendre les constructions et plantations. Alors, la loi exige qu'il indemnise celui qui a fait les constructions et plantations, et l'indemnité qu'il lui doit, nous dit, l'art. 555, est égale au prix que les travaux ont coûté. Par conséquent, il faut rembourser à l'occupant qui a fait les constructions et plantations, tout ce qu'il a dépensé pour ces constructions et plantations.

Le propriétaire peut ainsi être amené à payer des sommes importantes. Mais, en fait, le propriétaire ne paiera jamais ces sommes importantes. Pourquoi cela ? Parce que, justement, il a le droit de choisir et alors il dira à l'occupant qui a fait les constructions : " Je vous offre tant, et si vous n'êtes pas content, je vous fais démolir"; alors, par la pression qu'il exercera sur le constructeur ou planteur, en le menaçant de lui faire démolir les constructions ou arracher les plantations, le propriétaire du terrain obtiendra toujours des réductions extrêmement importantes; et pratiquement, il ne paiera jamais le montant de tout ce que l'occupant a dépensé pour construire ou pour planter.

Pratiquement donc, la règle de l'art. 555 sera tempérée au profit du propriétaire et contre l'occupant, par la possibilité qu'a toujours le propriétaire d'exiger la remise des choses en état : destruction des constructions, arrachage des plantations; et alors nous constatons que ce régime est extrêmement dur pour l'occupant. Voilà un occupant qui a dépensé des sommes importantes pour faire des constructions et des plantations; on peut le forcer de tout démolir, ce qui va lui coûter cher, et on peut lui reprendre ses plantations ou ses constructions, pour une somme minime, en le menaçant, s'il refuse les conditions offertes, de lui faire tout démolir, ce qui l'amène à des concessions sur les sommes auxquelles il aurait normalement droit.

Ce régime s'explique très bien lorsque nous avons affaire à un occupant de mauvaise foi, à quelqu'un qui a su, au moment où il construisait, qu'il

Source : BIU Cujas

construisait ou plantait sur le terrain d'autrui, et c'est le cas notamment pour le possesseur de mauvaise foi, c'est-à-dire pour celui qui, de mauvaise foi, sachant qu'il n'était pas propriétaire d'un terrain, s'est installé sur ce terrain. Il a fait des constructions, des plantations, en sachant le risque qu'il courait, et par conséquent, on peut lui imposer une situation plus dure. La solution se défend encore, lorsque nous avons affaire à quelqu'un qui n'est pas un possesseur, notamment à un locataire, un locataire a fait des constructions et des plantations sur le terrain, mais il savait bien que le terrain ne lui appartenait pas. Nous admettons très bien qu'il soit soumis à ce régime sévère. Il n'avait qu'à ne pas construire, à ne pas planter; il savait le risque auquel il s'exposait.

Le régime favorable créé au profit du possesseur de bonne foi

Par contre, lorsque nous avons affaire à quelqu'un qui possède de bonne foi le droit de propriété sur le terrain, sans être propriétaire, alors la solution de l'art. 555 serait beaucoup trop dure, il serait dur que cet occupant pût être forcé de détruire ce qu'il a construit ou planté, ou ne doive se contenter que d'une indemnité que le propriétaire fixerait presque à sa guise. C'est pourquoi l'art. 555 lui-même a tempéré ce principe lorsqu'il s'agit d'un possesseur de bonne foi, c'est-à-dire de quelqu'un qui a cru qu'il était propriétaire du terrain et qui a construit et planté sur ce terrain avec la conviction qu'il était vraiment propriétaire. Dans ce cas, le propriétaire du terrain ne peut jamais imposer la démolition; l'option que nous avons vue jouer comme règle normale n'existe plus et le propriétaire du terrain ne peut pas forcer le possesseur de bonne foi à démolir. La loi impose l'obligation de reprendre les constructions et plantations; et il devra payer une indemnité à celui qui a construit ou planté.

De la détermination de l'indemnité à payer à un possesseur de bonne foi

Comment cette indemnité va-t-elle être calculée? Ici notre Code civil , art. 555, a trouvé qu'il était peut-être dur d'imposer au propriétaire du terrain l'obligation de payer la totalité des dépenses faites par le possesseur de bonne foi, il est dur d'imposer au propriétaire la totalité des dépenses, lorsque la plus-value acquise par l'immeuble du fait des constructions et plantations n'est pas considérable.

Le régime auquel le Code a abouti c'est que, au cas de possesseur de bonne foi, qui a construit ou planté, le propriétaire peut choisir; il peut, soit payer les travaux et la totalité des dépenses du

constructeur, soit payer seulement la plus-value procurée à l'immeuble. L'option donnée ici au propriétaire n'est pas la même que celleque nous avions rencontrée à propos de l'occupant de mauvaise foi. En présence d'un occupant de mauvaise foi, le propriétaire pouvait choisir entre imposer la démolition et reprendre en payant le total des dépenses faites. Ici pas de possibilité d'imposer la démolition, tout ce que peut faire le propriétaire, c'est de reprendre les biens, en choisissant de donner une indemnité égale au total des dépenses faites, ou seulement à la plus-value acquise par l'immeuble.

L'art. 555 a une portée considérable, puisque c'est lui qui va s'appliquer notamment dans tous les rapports des locataires avec les propriétaires, lorsqu'on arrive à la fin du bail, pour les travaux faits par les locataires.

Définition du possesseur de bonne foi

Il convient d'ajouter deux remarques : la première concerne la définition du possesseur de bonne foi ; elle est déjà connue. Le possesseur de bonne foi c'est celui qui a acquis en croyant qu'il acquérait la propriété ; c'est, par exemple, celui qui a acheté un immeuble d'une personne qui n'en était pas propriétaire, alors qu'il croyait fermement que son vendeur était propriétaire et que, par conséquent, il acquérait la propriété.

La situation du possesseur de mauvaise foi est moins bonne que celle du possesseur de bonne foi, étant donné que grâce à son pouvoir d'ordonner la démolition, le propriétaire tient le possesseur de mauvaise foi à sa merci

Deuxième remarque : on dit quelquefois : la situation du possesseur de bonne foi est moins bonne que celle de l'occupant de mauvaise foi. En effet ce possesseur de bonne foi peut ne recevoir que la plus-value procurée à l'immeuble par ses constructions et plantations. Si, en effet, le propriétaire ne veut lui payer que cette plus-value, nous savons qu'il en a le droit ; or la plus-value est généralement inférieure à l'ensemble des frais qui auront été faits pour la construction et la plantation ; on dépense beaucoup pour n'avoir qu'une plus-value qui est inférieure à ce qui a été dépensé, c'est extremement fréquent.

Aussi a-t-on parfois dit : "Ce possesseur de bonne foi, qui peut ne recevoir que la plus-value, est dans une situation moins bonne que l'occupant de mauvaise foi qui recevra, lui, comme indemnité tous les frais qu'il a faits sur l'immeuble pour la construction ou la plantation". Extérieurement, il y a certes quelque chose d'un peu choquant dans cette situation : si le propriétaire reprend les construction et plantation, il doit payer tous les frais à l'occupant de mauvaise foi; et si le possesseur est de bonne foi, le propriétaire pourra ne payer que la plus value qui sera moindre que tous les frais. En réalité il n'y a là qu'une apparence parce que les choses ne se pas-

Source : BIU Cujas

sent ainsi que si le propriétaire reprend, mais nous savons que dans l'hypothèse de l'occupant de mauvaise foi le propriétaire peut ne pas reprendre ; il peut imposer la démolition, et par là, il a un moyen de contrainte extrêmement fort contre l'occupant de mauvaise foi pour le forcer à accepter comme indemnité une somme inférieure à tous les frais qui ont été faits par lui. Le sort fait par la loi au possesseur de bonne foi, n'est donc injuste qu'en apparence étant donné que grâce au droit de faire démolir, le propriétaire se trouve investi, vis à vis de l'occupant de mauvaise foi, d'une situation beaucoup plus forte que vis à vis du possesseur de bonne foi. Le possesseur de bonne foi touchera au moins la plus-value de l'immeuble et ce sera toujours plus que n'aurait touché, dans la même situation, un occupant de mauvaise foi qui, menacé d'avoir à démolir s'il n'accepte pas la somme que le propriétaire lui offre, acceptera une somme qui sera très souvent inférieure même à la plus value. Voilà pourquoi il n'y a pas d'injustice dans l'art. 555.

Voici comment s'exprime l'art. 555 : "Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les enlever... (le Code envisage d'abord la situation que nous avons examinée la première, celle d'un occupant de mauvaise foi)... Si le propriétaire du fonds demande la suppression des plantations et constructions, elle est aux frais de celui qui les a faites, sans aucune indemnité pour lui ; il peut même être condamné à des dommages-intérêts s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds.....(si le propriétaire impose la démolition, c'est à la charge de l'occupant qui ne peut recevoir aucune indemnité et peut même être tenu à des dommages intérêts)... Si le propriétaire préfère conserver ces plantations, ou constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'oeuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir... (c'est ce que nous disions : le propriétaire doit une indemnité égale à tous les frais qui ont été faits par l'occupant, valeur des matériaux et prix de la main-d'oeuvre)... Néanmoins, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi ..... (celui qui ne doit pas restituer les fruits est un possesseur de bonne foi)..... le propriétaire ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions... (donc, s'il

Source : BIU Cujas

y a un possesseur de bonne foi, le propriétaire ne peut pas demander la démolition)..... mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main d'oeuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur": (c'est le remboursement de la plus value).

Voilà donc une hypothèse extrêmement importante et qu'il faut bien connaître, notamment l'hypothèse où le propriétaire reprend un immeuble sur lequel des constructions, plantations ou ouvrages ont été exécutés par l'occupant..

L'accession dans l'hypothèse où l'une des choses est un immeuble et l'autre un meuble

3°/ Troisième situation de l'accession - L'une des choses est immobilière et l'autre est mobilière.

Comment fonctionne dans ce cas l'accession ? D'après l'esprit du Code civil, on voit immédiatement la réponse. L'accession se fera au profit du propriétaire de la chose immobilière. Ainsi le propriétaire du sol acquiert la propriété des fruits ; les fruits deviennent des meubles quand ils sont séparés de l'arbre, ils sont la propriété du propriétaire de l'arbre et du propriétaire du sol, cela va tout seul.

Il y a un seul article qui mérite de l'intérêt à ce point de vue, c'est l'art. 564 : "Les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice". Les pigeons, lapins et poissons sont évidemment des meubles : les voilà qui changent de garenne, d'étang ou de pigeonnier. De ce fait, ils appartiendront au propriétaire de l'immeuble, garenne, étang ou pigeonnier sur lequel ils sont allés s'installer, à moins naturellement qu'ils n'y aient été attirés par fraude ou artifice. Dans ce cas les règles légales seraient faussées, aussi convient-il d'en écarter les effets, pour qu'ils ne profitent pas à des personnes qui ont usé de procédés condamnables. Remarquons qu'il s'agit d'animaux qui se sont fixés quelque part ; dans un colombier, dans une garenne ou dans un étang. Et puisqu'ils sont fixés, nous comprenons qu'ils puissent devenir la propriété de quelqu'un, ce n'est pas contraire à l'idée que le gibier sauvage n'appartient à personne.

Nous en avons ainsi terminé avec les dispositions concernant l'accession, premier moyen pour acquérir la propriété.

Section II

Acquisition de la propriété par l'effet de la possession

C'est là une matière extrêmement importante, difficile à certains points de vue.

Source : BIU Cujas

Nous avons commencé l'étude des biens en définissant la possession ; nous savons donc ce que c'est que la possession d'une manière générale, pour l'ensemble des droits ; nous savons aussi comment le possesseur de bonne foi se trouve dans une situation particulière lorsqu'il s'agit des constructions faites sur un immeuble. Nous allons retrouver maintenant la possession que nous avons rencontrée déjà deux fois et nous allons voir qu'elle produit des effets considérables pour l'acquisition de la propriété.

On acquiert la propriété par la possession, soit du seul fait de la possession - le possesseur quelquefois est propriétaire du seul fait qu'il est possesseur, et c'est tout à fait remarquable - soit du fait qu'à la possession s'ajoute une certaine durée ; quand la possession a duré assez longtemps, elle se transforme en propriété, c'est-à-dire que la propriété vient s'adjoindre à la possession.

Pour comprendre le fonctionnement et les effets de la possession, il faut que nous revenions un peu sur la possession et que nous voyions bien en quoi elle consiste et comment elle fonctionne quand elle s'applique au droit de propriété. Nous nous sommes occupés, au début de nos explications, de la possession en général, la possession de n'importe quel droit ; nous allons d'abord revenir sur ce qu'est la possession du droit de propriété, c'est celle là qui va uniquement nous intéresser maintenant, c'est elle seule qui peut conduire à l'acquisition de la propriété.

Nous étudierons cette question en trois paragraphes :

1 - En quoi consiste la possession du droit de propriété.- c'est le retour à l'étude de la possession en elle-même ;
2 - Comment la seule possession fait parfois acquérir la propriété immédiatement ;
3 - Comment la possession ne fait acquérir la propriété que si elle a duré un certain temps.

§ 1 - En quoi consiste la possession du droit de propriété.

Voici les quatre questions que nous allons trouver dans ce paragraphe :

1 - Qu'est-ce que la possession du droit de propriété ?
2 - Comment prouve-t-on la possession du droit de propriété ?
3 - Quels sont les vices qui peuvent affecter cette possession du droit de propriété et l'empêcher

Source : BIU Cujas

de produire ses effets ?

4 - Qu'est-ce qu'un possesseur de bonne foi du droit de propriété ?

A/ Qu'est-ce que la possession du droit de propriété ?

Définition du possesseur

Rappelons ce que nous savons sur la possession : c'est l'exercice extérieur du droit avec la volonté de se conduire comme titulaire de ce droit. Appliquons cela au droit de propriété : sera possesseur du droit de propriété celui qui se conduira comme propriétaire avec la volonté de se conduire comme tel. Voilà ce que c'est que le possesseur du droit de propriété : il se conduit sur la chose comme se conduirait un propriétaire, donc il a le corpus ; et en même temps il a la volonté de se conduire comme se conduirait un propriétaire, dont il a l'animus.

Les non-possesseurs

Cela exclut immédiatement toute une catégorie d'individus qui ont la chose entre les mains mais qui l'ont pour une autre personne et qui ne se conduiront pas comme des propriétaires. C'est, par exemple, un locataire : il est bien occupant de la chose, il a la chose entre les mains, il la détient, mais il ne se conduira pas comme un propriétaire, il y a derrière lui un propriétaire. De même un dépositaire ; voilà quelqu'un qui a reçu quelque chose en dépôt, une montre par exemple ; il ne se conduira pas comme propriétaire de cette chose, il en est dépositaire et il ne pourra pas avoir la volonté de se conduire comme propriétaire, il ne se conduira pas comme propriétaire.

Ces gens-là ne se conduisent pas comme des propriétaires et la preuve c'est que le locataire paie un loyer, que le dépositaire devra restituer la chose dès que le déposant la lui réclamera. Il y a là des attitudes qui sont contraires à l'attitude que prend le propriétaire de la chose. Un propriétaire ne paie pas de loyer pour l'immeuble qui lui appartient ; un propriétaire ne prend pas la chose à quelqu'un qui la lui réclame, le jour où ce quelqu'un vient la lui réclamer. Par conséquent, le locataire d'une part, le dépositaire d'autre part, que nous avons pris comme exemples, ne se conduisent pas sur la chose comme se conduirait un propriétaire, ils ne sont donc pas possesseurs. Derrière eux, il y a quelqu'un qui se conduit comme propriétaire, quelqu'un qui a passé le contrat de bail comme propriétaire et qui va encaisser les loyers ; quelqu'un qui a déposé la chose et qui la reprendra quand bon lui semblera. Derrière le locataire et derrière le dépositaire, il y a quelqu'un qui s'appelle dans un cas le bailleur,

Source : BIU Cujas

dans l'autre, le déposant. Ce sont des gens qui, eux, se conduisent sur la chose comme étant propriétaires, c'est eux qui sont possesseurs, s'ils ont en même temps la volonté de se conduire comme propriétaires. Et alors on dit, c'est l'expression du Code civil, que le locataire, le dépositaire et autres gens du même genre, "possèdent pour autrui" ; ils ne possèdent pas pour eux-mêmes, ils possèdent pour celui qui se conduit sur la chose comme propriétaire. Dire qu'ils possèdent pour autrui, l'expression n'est pas mauvaise. Ce sont en effet des personnes dont celui qui possède véritablement se sert comme d'agents pour leur faire détenir la chose pour lui.

De la différence entre le possesseur et le détenteur précaire

Le Code civil fait ici une grande distinction; ceux qui possèdent pour eux-mêmes, ce sont les possesseurs, et ceux qui possèdent pour autrui, Si on y regarde d'un peu près cette terminologie du Code civil, elle paraît insuffisante parce que ceux qui possèdent pour autrui, en réalité ne possèdent pas : posséder, c'est se conduire comme propriétaire avec la volonté d'être propriétaire, c'est donc pour soi que l'on possède et, quand on possède pour autrui, en réalité on ne possède pas ; on détient la chose, on l'a entre les mains, mais on ne la possède pas.

Aussi emploie-t-on souvent une expression meilleure pour désigner ces gens que le Code civil appelle "ceux qui possèdent pour autrui" ; on les appelle des "détenteurs précaires" ; l'expression est dans le Code civil et on la généralise pour l'appliquer d'une manière générale à tous ceux qui, d'après le Code civil, possèdent pour autrui ; ce sont des détenteurs précaires.

Par conséquent, deux sortes de personnes ont des pouvoirs sur une chose : 1°- le possesseur, qui exerce le droit de propriété, soit qu'il soit propriétaire - il est alors à la fois possesseur et propriétaire - soit qu'il ne soit pas propriétaire, mais se conduit comme tel, avec la volonté de se conduire comme tel ; il agit comme agirait un propriétaire. Et puis, en face de lui, il y a, 2°- le détenteur précaire, locataire, dépositaire, administrateur de la chose d'autrui, etc... , toutes espèces de personnes qui détiennent la chose, qui l'ont entre les mains, qui l'occupent, mais qui ne prétendent pas exercer sur cette chose les droits d'un propriétaire. Et ainsi nous opposons, d'une manière générale, et nous les opposerons à chaque instant, d'une part le possesseur, d'autre part le détenteur précaire.

Seule la possession conduit

Cette distinction est extrêmement importante parce que c'est la possession seule qui va conférer des

Source : BIU Cujas

à l'acquisition de la propriété La détention n'y conduit jamais

droits pouvant conduire à la propriété ; il n'y a que le possesseur qui puisse arriver à acquérir la propriété par le fait de la possession. Le détenteur précaire n'acquiert jamais la propriété par le fait de sa détention précaire; la possession conduit à la propriété dans certains cas que nous allons voir, mais la détention précaire n'y conduit jamais.

C'est ce que nous dit le Code civil dans l'art. 2236, pour la prescription. Nous voilà transportés à la fin du Code civil, dans le titre qui est relatif à la prescription, le titre XX du livre III, titre qui nous intéresse parce qu'il règlemente l'un des modes par lesquels on acquiert la propriété. Mais une partie des règles est encore dans la propriété, sous le livre II, et alors nous serons toujours à cheval sur le titre XX du livre III, d'une part, et, d'autre part, sur le livre II. Pour faire la théorie générale de l'acquisition d'un bien par la possession, nous trouverons des textes tantôt dans le titre XX consacré à la prescription dans le livre III, tantôt dans le livre II consacré à la propriété.

Or, l'art. 2236 nous dit : "Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, pour quelque laps de temps que ce soit (le texte dit : ceux qui possèdent pour autrui ; nous, nous dirons, les détenteurs précaires). Ainsi le fermier (c'est le locataire), le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire (voilà le mot détenteur précaire), ne peuvent la prescrire".

Donc, pas de prescription pour le détenteur précaire, et nous dirons de même qu'il n'acquiert jamais la propriété du fait de la possession ; puisque nous réservons le mot prescription à la possession qui a duré un certain temps, nous dirons que le détenteur précaire n'acquiert la propriété ni par la prescription, ni par le simple fait de la possession et nous verrons le sens qu'il faut donner à ces mots.

Pour le moment, il faut retenir ceci : c'est qu'il n'y a jamais d'acquisition de la propriété par la détention précaire.

La distinction entre le possesseur et le détenteur est donc très importante ; l'acquisition de la propriété par la possession repose sur l'idée que le possesseur va parvenir à cette acquisition à l'exclusion de celui qui n'est pas possesseur, à savoir le détenteur précaire ; il n'a pas la possession et c'est la possession seule qui permet d'acquérir la propriété.

Mais comment va-t-on pratiquement distinguer un possesseur d'un détenteur précaire ? Théoriquement

Source : BIU Cujas

la distinction est nette : le possesseur détient la chose avec la volonté de se conduire sur elle comme un propriétaire. Il a le corpus et l'animus. Le détenteur précaire ne se conduit pas comme un propriétaire, n'est qu'un dépositaire, un usufruitier, etc...

B/ Mais, comment pratiquement, va-t-on faire la distinction ? Comment prouve-t-on la possession ?

De la preuve de la possession

Cette preuve de la possession est très difficile à faire. Voici une personne qui détient une chose : est-elle possesseur de cette chose, se conduit-elle en propriétaire avec la volonté de se conduire en propriétaire, ou est-elle simplement un détenteur ? C'est quelquefois très difficile à déterminer. Mais le Code civil a simplifié cette preuve en posant deux présomptions que voici :

Première présomption : Nous la trouvons dans l'art. 2230 qui nous dit ceci : "On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire (pour le Code civil les autres possèdent pour autrui, alors il ne dit pas "être possesseur", il dit "posséder pour soi"), s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre". Par conséquent celui qui détient une chose, un meuble ou un immeuble est présumé en être possesseur. Voilà donc la preuve singulièrement facilitée. Et alors, ceux qui veulent prétendre que celui qui détient la chose n'en est pas possesseur, doivent apporter la preuve qu'il est détenteur précaire ; ils doivent faire tomber la présomption de l'art. 2230 en prouvant qu'ils ont affaire à quelqu'un qui est un détenteur précaire. En somme, on ne prouve pas la possession, on prouve la détention précaire.

a) la présomption de possession s'attachant à la détention

Cela est important, parce que la charge de la preuve revient à celui qui attaque la possession. Or la preuve d'une situation juridique est généralement une chose difficile à faire : le possesseur n'a qu'a dire : "Moi je détiens, donc je suis présumé possesseur ; si vous voulez prouver que je ne le suis pas, prouvez-le, c'est vous qui devez convaincre le juge, et lui prouver que je ne suis pas un possesseur ; mais tant que vous n'aurez pas apporté des arguments valables dans ce sens, je suis présumé être possesseur ; moi je n'ai rien à prouver que la détention de la chose ; je détiens la chose dont j'en suis présumé possesseur".

Vous voyez l'avantage fait à celui qui détient la chose : il impose à son adversaire la preuve qu'il est détenteur précaire.

Mais, cette présomption peut être détruite. On

« Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X

peut prouver que celui qui détient la chose n'est pas un possesseur.

La présomption de possession est détruite par la preuve de la détention précaire

Comment faire cette preuve ? - L'art. 2230 se termine par ces mots : ".... s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre" ; par conséquent la manière de faire tomber la présomption de possession en faveur d'une personne qui détient une chose, c'est de prouver qu'elle a commencé à détenir la chose comme détenteur précaire ; lorsque sa détention a commencé, c'était comme détention précaire qu'elle a commencé.

Comment les choses, pratiquement, vont-elles se passer ?

Celui qui attaque la possession dira : "Au début vous êtes entré sur cet immeuble comme un locataire, vous avez passé un contrat de bail ; donc vous n'avez pas la possession". Ou encore : "Vous avez reçu cette chose comme un dépositaire, c'est un dépôt qu'on vous a fait, donc vous n'en êtes pas possesseur, vous en êtes détenteur précaire".

La présomption peut donc être attaquée et, celui qui l'attaque doit prouver que le présumé possesseur a reçu la chose à titre de détenteur précaire, soit, par exemple, comme locataire, en vertu d'un contrat de location, soit comme dépositaire, en vertu d'un contrat de dépôt.

Le possesseur présumé ainsi attaqué ne peut-il pas rétorquer : "Oui il y a eu au début un contrat qui m'a institué détenteur précaire, mais mon titre a changé, je suis devenu possesseur". La loi nous dit que la présomption de possession tombera si on démontre qu'au début le possesseur présumé n'en était pas un ; mais celui-ci ne peut-il pas se défendre en disant : "je n'étais pas possesseur au début mais je le suis devenu" ?

2ème présomption légale : Celui qui a commencé à détenir à titre précaire est présumé détenir toujours à ce titre

Ici, nous trouvons notre seconde présomption, celle de l'art. 2231 : "Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire". Voilà la seconde présomption que nous pose le Code civil. La première nous a dit : " On est présumé possesseur, à moins que l'adversaire ne prouve qu'on a commencé par être détenteur précaire", et nous supposons que cette preuve a été faite par l'adversaire ; alors la deuxième présomption intervient pour nous dire : "Quand on a commencé à être détenteur précaire on est présumé être toujours resté détenteur précaire".

Cette présomption de l'art. 2230 est corroborée par l'art. 2240 qui nous dit qu'on ne peut pas prescrire contre son titre en ce sens que l'on ne peut

Source : BIU Cujas

point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession ; ce qui veut dire qu'on ne peut pas de soi-même transformer sa possession pour autrui en une possession pour soi, ou, pour employer notre vocabulaire habituel, on ne peut pas transformer sa détention précaire en une possession.

Voilà donc un texte qui éclaire notre principe de la seconde présomption : quand on a commencé à être un détenteur précaire on reste détenteur précaire et on ne peut pas de soi-même se changer sa situation et dire : "A partir de maintenant, je suis devenu un possesseur, je vais me conduire sur la chose comme un propriétaire, avec l'intention d'être propriétaire". Non, on ne change pas son titre soi-même ; lorsqu'on a commencé par être un détenteur précaire, on le reste.

La présomption de précarité peut être détruite par le précariste

"... s'il n'y a preuve du contraire", nous dit l'art. 2231. Par conséquent, il y aura des cas dans lesquels on pourra prouver que le titre a été changé et que le détenteur précaire du début est devenu un possesseur. Qui aura à faire cette preuve ? Mais c'est justement le détenteur précaire. On a prouvé qu'il était détenteur précaire au début, donc il est présumé être détenteur précaire actuellement, mais il peut prouver que les choses sont changées et qu'en réalité il est devenu possesseur. Il ne peut pas se changer lui-même ce titre, nous dit l'art. 2240, mais il peut y avoir des circonstances dans lesquelles celui qui a commencé par être détenteur précaire est devenu un possesseur. Quelles sont ces circonstances ?

Destruction de la présomption de précarité par la preuve de l'interversion du titre

Il n'y en a que deux que le Code civil a prévues dans l'art. 2238, c'est ce que l'on appelle l'interversion de titre : le locataire, le dépositaire, le détenteur précaire intervertit son titre en changeant son titre de détenteur précaire en un titre de possesseur. Voici l'art. 2238 : "Néanmoins, les personnes énoncées dans les art. 2236 et 2237 peuvent prescrire (par conséquent peuvent devenir possesseurs et prescrire comme possesseurs) si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire".

Voici les deux procédés par lesquels il peut y avoir interversion de titres :

1°- par une cause venant d'un tiers.- Voici le cas : un fermier, un locataire, achète la propriété à un individu qui s'est présenté comme propriétaire et qui ne l'était pas. Nous pouvons supposer que le

Source : BIU Cujas

propriétaire est mort et voici quelqu'un qui se présente comme l'héritier du propriétaire, par conséquent comme étant propriétaire, et qui propose au fermier de lui vendre l'immeuble, et le fermier accepte, croyant que celui qui lui vend est bien propriétaire alors qu'en réalité c'est un faux héritier qui n'est pas le propriétaire.

De l'interversion du titre par une cause provenant d'un tiers

Voilà bien la cause provenant d'un tiers. Le fermier n'a pas pu acquérir la propriété, puisque son vendeur ne l'avait pas ; mais il est devenu possesseur, il n'est plus fermier, il va maintenant se conduire comme un propriétaire, il ne paiera plus de loyer et non seulement il se conduira comme un propriétaire, mais il aura l'intention de se conduire comme un propriétaire puisqu'il a cru acquérir la propriété.

Voilà la cause provenant d'un tiers qui produit une interversion de titre : premier cas dans lequel on peut intervertir son titre.

De l'interversion par la contradiction du droit du propriétaire

2°) Deuxième cas : l'art. 2238 nous dit : "... ... soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire". Il faut supposer qu'à un moment donné le fermier, ayant par exemple fait des recherches en vertu desquelles il lui semble qu'il est l'héritier d'un propriétaire antérieur et qu'il est vraiment le propriétaire, déclare formellement au propriétaire que c'est lui qui est propriétaire : c'est "la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire". Il refuse de payer son loyer, il signale au propriétaire qu'il ne paiera plus son loyer parce qu'il se considère comme étant un propriétaire. Alors ce jour-là il ne devient pas propriétaire, s'il ne l'était pas ; mais il devient un possesseur ; il intervertit son titre ; il était un fermier, locataire, détenteur précaire, il devient un possesseur. Mais il faut une contradiction qui soit manifeste : par exemple dans un procès, on lui a réclamé les loyers et il a refusé de les payer en disant : "Je ne paierai plus de loyer parce que c'est moi qui suis le propriétaire". Dans ce cas la contradiction au droit du propriétaire est manifeste.

De même, si le détenteur précaire signifie par huissier au propriétaire que désormais il ne paiera plus les loyers parce qu'il se considère comme étant le propriétaire. Dans ce cas, encore il y a contradiction manifeste, et de ce fait il devient possesseur. Voilà ce que c'est que la contradiction opposée au droit du propriétaire.

Il y a quelque chose d'un peu choquant et qu'il faut concilier, entre ce texte de l'art. 2238 et celui

Source : BIU Cujas

de l'art. 2240 : "On ne se change pas son titre à soi-même" ; est-ce qu'on ne peut pas dire qu'il s'est changé son titre à lui-même, ce fermier qui a contredit le droit de son propriétaire ? Non, parce que se changer son titre à soi-même, dans l'art. 2240, cela suppose quelque chose de clandestin : c'est le fermier qui se dit : "A partir d'aujourd'hui je me considère comme étant un propriétaire ; j'agis comme un propriétaire et je ne paie pas les loyers si personne ne me les réclame". Or, il se trouve effectivement que personne n'a réclamé de loyers, et le fermier ne paie plus rien, sans rien signaler à personne ; il se conduit extérieurement comme étant un propriétaire et il se dit en même temps : "J'ai l'intention de me conduire comme propriétaire." Mais l'interversion du titre est chose clandestine : c'est ce cas qui est régi par l'art. 2240 ; si au contraire la volonté du détenteur se manifeste par une contradiction ouverte opposée au propriétaire, alors c'est l'art. 1238 qui s'applique. C'est pourquoi il faut insister sur le mot contradiction "manifeste" . Il faut quelque chose qui manifeste au propriétaire l'intention du détenteur précaire de se conduire désormais comme un propriétaire, avec l'intention d'être propriétaire : c'est alors seulement qu'il devient possesseur.

Voilà les deux cas de l'art. 2238, très important, par lesquels il peut y avoir une interversion de titre.

Ces deux présomptions de l'art. 2230 et de l'art. 2231 facilitent singulièrement la preuve de la possession. Le Code civil a prévu exactement comment devait se dérouler le conflit sur la possession : la personne qui détient la chose est présumée possesseur. Celui qui l'attaque peut prouver qu'elle était détenteur précaire au début de sa détention, et si cette preuve est faite, notre prétendu possesseur est présumé, en vertu de l'art. 2231, être resté détenteur précaire tant que dure sa détention ; mais il lui est permis de prouver que son titre a été interverti et que détenteur précaire primitivement, il est devenu par la suite possesseur, cette preuve étant faite par les deux procédés de l'art. 2238 que nous avons indiqués.

La présomption de précarité joue également à l'égard des héritiers du précariste

A l'égard de qui vont jouer les deux présomptions, 2230, 2231 ? - Elles jouent certainement à l'égard de celui qui détient la chose, puisque c'est pour lui qu'elles ont été écrites. Mais elles jouent également pour ses héritiers. L'art 2237 nous dit ceci : "Les héritiers de ceux qui tenaient la chose

Source : BIU Cujas

à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent (c'est le détenteur précaire) ne peuvent non plus prescrire". Disons que les héritiers d'un détenteur précaire restent détenteurs précaires : voilà une chose importante. Si le locataire meurt, ses héritiers demeurent détenteurs précaires ; ils ne deviennent pas des possesseurs ; ils conservent le titre de leur auteur et ne peuvent le changer que comme leur auteur pouvait le changer, c'est-à-dire en faisant les interversions de titre de l'art. 2238. Donc les héritiers continuent le titre de leur auteur et gardent le même titre.

Mais la même règle ne s'applique pas à l'égard d'un acquéreur particulier ; les héritiers ce sont des acquéreurs à titre universel à cause de mort, qui continuent leur auteur. Supposons que le fermier ait vendu le bien ; celui qui lui achète ce bien est un acquéreur à titre particulier, il ne prend pas toute la fortune du fermier, il achète seulement certains biens déterminés, il est acquéreur à titre particulier.

Alors pour lui une situation nouvelle va exister: on va considérer non plus la situation de son auteur, mais sa situation à lui : cet acquéreur à titre particulier a acheté ; il a acheté de quelqu'un qui n'était que locataire ; mais du moment qu'il a acheté régulièrement notre acquéreur va devenir un possesseur ; il n'est plus détenteur précaire, le titre de son auteur ne lui est plus applicable ; l'auteur était un détenteur précaire ; mais on ne considère plus le titre de ce détenteur précaire, on considère le titre de celui qui fait l'acquisition et qui a acheté "a non domino" ; c'est la fameuse expression "acquérir a non domino" ; cet acquéreur a non domino va se conduire sur le bien comme étant un propriétaire, il va avoir la volonté de se considérer comme propriétaire puisqu'il a acheté le bien et, par conséquent, nous pouvons dire que nous sommes en présence d'un possesseur. Les règles de présomption des art. 2230 et 2231 vont s'appliquer à lui de la manière suivante: il est présumé possesseur et celui qui lui conteste cette qualité devra faire la preuve que, au moment où il a acquis le bien, il était seulement détenteur précaire, preuve impossible puisqu'il l'a acquis comme propriétaire en vertu d'une vente, il y a eu vente. Or, de la vente, il ne peut pas naître une détention précaire, puisque la vente a pour but de transférer la propriété. L'acquéreur à titre particulier est donc un possesseur puisqu'il sera impossible de prouver contre lui qu'il s'est installé sur le bien comme un détenteur précaire, celui qui a acheté un bien avec l'in-

Source : BIU Cujas

tention de se conduire comme un propriétaire n'est jamais un détenteur précaire.

Les présomptions du Code civil ont simplifié la question de la preuve. Lorsqu'elles jouent à l'égard d'une personne, elle joue également à l'égard de ses héritiers ; mais lorsqu'il s'agit d'un acquéreur à titre particulier, on le considère en lui-même, sans s'occuper de son auteur et on lui reconnaît la qualité de possesseur.

C - Quels sont les vices de la possession ?

Les vices de la possession

Pour que la possession puisse produire ses effets, et notamment conduire à la propriété, il faut qu'elle ne soit pas viciée. Or l'art. 2229 nous a indiqué un certain nombre de vices de la possession. Il nous dit : "Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire". Voilà six vices de la possession. Il y en a en réalité deux à exclure :

Lorsque le Code civil nous dit qu'il faut une possession à titre de propriétaire, il faut considérer que si on ne possède pas à titre de propriétaire, si on ne se conduit pas sur le bien comme étant un propriétaire, on ne possède pas, par conséquence ce n'est pas un vice, c'est là un des éléments essentiels de la possession.

De même le Code civil nous dit : il faut une possession non interrompue. "Non interrompue", cela vaut lorsque la possession donne la propriété par la prescription, lorsqu'il faut un délai : alors nous dirons que ce délai ne doit pas être interrompu pour que la possession se transforme en propriété, mais c'est un vice qui ne va pas jouer lorsque la possession suffit à elle seule à créer la propriété. Nous verrons qu'il y a des cas où la possession suffit à elle seule à créer la propriété ; alors nous ne pouvons pas dire qu'il faut une possession ininterrompue ; non interrompue cela suppose un délai qui ne doit pas être interrompu. Donc, au lieu des six vices que nous trouvons dans l'art. 2229, nous n'en retiendrons que quatre :

a) la discontinuité

1°- Il faut une possession continue, et la discontinuité est un premier vice de la possession. La discontinuité c'est l'usage anormal de la chose ; lorsqu'on ne se sert pas de la chose d'une manière normale, il y a discontinuité; mais cela ne veut pas dire qu'il faille s'en servir en permanence. Par exemple, si nous supposons un bois ou une forêt, le seul fait que l'on y fait des coupes normales quand

Source : BIU Cujas

peuvent être des coupes tous les deux ans ou même tous les trois ans ou même plus, suffit à constituer la possession. Voilà quelqu'un qui est possesseur d'une forêt, il reste deux ans sans venir dans sa forêt, mais la troisième année il fait une coupe, parce que, à l'habitude, le bois est coupé tous les trois ans. Dans ce cas; il y a vraiment possession. L'intéressé a fait un usage normal de sa propriété, on ne peut pas dire qu'il y ait discontinuité.

b) la violence

2°- La violence.- La loi nous dit : "Il faut une possession paisible", par conséquent s'il y a violence, il n'y a pas possession. Tant que la violence dure, il ne peut pas y avoir possession ; c'est seulement lorsque la violence cesse que la possession peut commencer.

Par exemple voici un voleur qui s'empare de force d'une chose ; nous savons que le voleur est un possesseur, puisque c'est quelqu'un qui va se conduire sur la chose comme un propriétaire avec la volonté d'en être propriétaire. Eh bien ce voleur, pendant la période de violence, pendant le moment où il s'empare violemment de la chose ne possède pas, mais dès que la violence a cessé, dès qu'il a pris cette chose et qu'il l'a entre les mains, alors sa possession commence. La violence ne vicie la possession que tant qu'elle dure. Elle ne vicie pas la possession parce qu'elle existait au début de la possession ; beaucoup de possessions commencent par des violences; c'est quelqu'un qui s'installe sur un bien, c'est quelqu'un qui vole un bien ; alors il y a une violence au début et la possession ne commence vraiment à exister que le jour où la violence a cessé.

c) la clandestinité

3°- Il faut que la possession soit publique, et c'est le vice de la clandestinité. Il y a possession clandestine, lorsque le possesseur a dissimulé la chose qu'il avait possédée. L'exemple que l'on en trouve est le suivant : un propriétaire creuse une cave sous le terrain du voisin et il se dit ensuite possesseur de cette cave. Non, lui répond-on : votre possession est entachée de clandestinite ; c'est bien une possession, mais elle est clandestine et, par conséquent, elle ne peut pas conduire à la propriété. Voilà l'exemple classique de la possession clandestine ; cette hypothèse est d'ailleurs extrêmement rare.

d) l'équivoque

4°- L'équivoque.- Le Code dit : " Il faut que la possession soit non équivoque"; Il entend par là qu'il ne faut pas qu'on puisse interpréter la détention de la chose par le possesseur autrement que comme une possession, et il ne faut pas que les tiers puissent s'y tromper. Ici on a encore cherché les

Source : BIU Cujas

cas dans lesquels on pouvait appliquer cette règle : il y a un arrêt de la Cour de cassation du 19 février 1872 - S. 1872-1-336, intervenu dans l'espèce suivante : il s'agissait de plusieurs cohéritiers : l'un d'entre eux avait entre les mains une chose qui avait appartenu à l'auteur commun, au de cujus, et il se disait possesseur de cette chose : il fut admis que cette possession était une possession équivoque parce que ses cohéritiers avaient pu croire qu'il détenait cette chose comme représentant des autres ; les autres cohéritiers pouvaient croire que la chose avait été confiée par leur auteur à tel des cohéritiers qui la détiendrait au nom des autres, pour les autres. Et alors, comme ils avaient cette conviction, on a admis qu'il y avait une équivoque dans la possession ; la possession qui appartenait à celui qui détenait la chose était viciée par une équivoque ; on pouvait croire que ce n'était pas comme possesseur qu'il avait la chose, que c'était comme représentant des autres, la chose lui ayant été remise à ce titre par l'auteur commun.

Nous allons supposer une possession qui n'a pas tous ces vices, une possession qui n'est entachée ni de discontinuité, ni de violence, ni de clandestinité, ni d'équivoque. Nous supposerons que la possession que nous étudierons est une possession non viciée.

De la bonne foi dans la possession

D - Quels sont les possesseurs de bonne foi ?

Nous verrons le grand rôle que joue cette notion de la bonne foi en matière de possession et les effets qu'elle produit.

Nous savons déjà ce que c'est que la bonne foi dans la possession d'une manière générale : c'est le fait de croire qu'on est titulaire du droit que l'on possède. Par conséquent, est de bonne foi celui qui se croit propriétaire du bien sur lequel il a la possession du droit de propriété ; c'est celui qui se croit propriétaire qui est possesseur de bonne foi.

Cette notion nous est bien précisée dans l'art. 550 qui nous dit que : "Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices". Par conséquent ; l'art. 550 nous dit que : pour être possesseur de bonne foi il faut avoir un titre de propriété dont on ignore les vices.

Ce sera le cas de celui qui a acheté à non domino, d'est-à-dire celui d'un vendeur qui n'était pas propriétaire, mais croyant que son vendeur était propriétaire. Voilà le type d'un possesseur de bonne foi.

De même, voici quelqu'un qui reçoit un legs.

Source : BIU Cujas

Le testament qui le contient est révoqué par un testament postérieur, mais le légataire ignore ce deuxième testament. Il a reçu le bien qui lui a été remis, il en est possesseur de bonne foi ; il n'est pas propriétaire puisque le testament a été révoqué par un testament postérieur, mais il n'en est pas moins vrai qu'il est possesseur et possesseur de bonne foi puisqu'il croyait que le testament qui lui a remis le bien était le véritable testament.

Comment va se prouver la bonne foi ? C'est encore une question délicate. Voilà un individu qui est certainement un possesseur. Il ne s'agit plus de savoir s'il est détenteur précaire ou possesseur, c'est un possesseur ; mais est-il possesseur de bonne foi ?

De la preuve de la bonne foi

A propos de la preuve de la bonne foi, il faut poser deux règles :

a) la bonne foi se présume

a) La première règle se trouve à l'article 2268 qui nous dit que la bonne foi se présume ; règle analogue à celle que nous avons rencontrée à propos de la possession ; la possession elle aussi se présume. "La bonne foi est toujours présumée et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver".

Ceci donc est très net. Nous savons que le détenteur est présumé possesseur bien plus, il est présumé possesseur de bonne foi et c'est celui qui prétend qu'il est possesseur de mauvaise foi qui doit prouver la mauvaise foi. Voilà une première règle très simple et en même temps très importante.

b) il suffit que la bonne foi ait existé au début de la possession

b) Deuxième règle : il suffit, en principe (car nous verrons qu'il y a des exceptions), pour que la bonne foi produise ses effets, qu'elle ait existé au début de la possession. Il suffit que le possesseur ait été de bonne foi au moment où il est entré en possession pour que la bonne foi produise ses effets. Peu importe qu'après il connaisse la vérité, qu'il apprenne qu'en réalité il n'a pas traité avec le véritable propriétaire et qu'il n'a pas acquis la propriété. Par conséquent, il faut et il suffit que la bonne foi, c'est-à-dire le fait que l'on croit être propriétaire, existe au moment où la possession commence. L'art. 2269 nous dit : "Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition". L'art. 2269 nous le dit spécialement à propos de la prescription de dix à vingt ans ; Il est situé dans une section intitulée "De la prescription par dix et vingt ans", mais il faut généraliser la règle en faisant jouer l'adage romain : "Mala fides supervenius non impedit usucapionem", la mauvaise foi qui survient n'empêche pasl'usucapion.

Pourquoi cette règle ? - Voilà une personne qui

Source : BIU Cujas

a commencé à posséder en se croyant propriétaire, puis elle apprend qu'en réalité elle n'est pas propriétaire ; elle a cru acheter de quelqu'un qui était propriétaire et elle apprend que celui qui lui a vendu n'était pas propriétaire et que par conséquent, elle n'a pas acquis la propriété. Si on exigeait une délicatesse absolue, on devrait exiger de cette personne qu'au moment où elle apprend qu'elle n'est pas propriétaire, elle renonce à sa possession et qu'elle aille trouver le véritable propriétaire pour lui dire: "J'ai acquis un bien qui ne m'appartient pas en réalité, reprenez-le". Une telle délicatesse serait à saluer chapeau bas et serait tout à fait remarquable; mais le Code civil n'a pas voulu exiger des Français pour lesquels il était rédigé ce comble de finesse et de délicatesse ; c'est pourquoi il a dit qu'il considérait comme un honnête homme celui qui, ayant commencé à posséder de bonne foi, même si la bonne foi vient à disparaître, il continuera à bénéficier des effets de la bonne foi ; il suffit que, au moment où sa possession a commencé, il ait été de bonne foi. Voilà pourquoi l'art. 2269 dit que la bonne foi produit ses effets, du moment qu'elle a existé au début de la possession, même si elle a disparu depuis lors. Nous verrons d'ailleurs que cette règle supporte des exceptions en particulier une exception importante que nous retrouverons bientôt.

La bonne foi joue un rôle très important dans l'acquisition de la propriété et constamment nous aurons à distinguer, entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, l'un et l'autre se trouvant soumis à des règles tout à fait différentes, ce qui du reste est fort juste. Il est normal que la loi se soit montrée plus bienveillante à l'égard de celui qui s'est mis en possession en se croyant propriétaire, qu'à l'égard de celui qui a appréhendé la chose tout en sachant qu'il n'en était pas propriétaire.

Voilà les règles générales de la possession. Voyons maintenant comment la possession fait acquérir la propriété.

§ 2 - Acquisition de la propriété par le seul fait de la possession.-

Ceci est très grave, il est très grave qu'une chose, parce qu'elle se trouve entre les mains d'un possesseur, devienne de ce seul fait la propriété de ce possesseur : c'est une espèce de confusion entre la possession et la propriété, entre la possession.

Source : BIU Cujas

L'acquisition de la propriété par le seul fait de la possession ne joue qu'en matière de meubles

qui est un état de fait, et la propriété qui est une situation de droit ; il y a là quelque chose de très grave et nous insistons sur sa gravité. Il est grave de penser qu'une chose qui se trouve entre les mains d'une personne est la propriété de cette personne, parce qu'elle en est le possesseur.

Pour voir comment fonctionne cette règle, il faut d'abord constater qu'elle ne s'applique qu'aux meubles : Pourquoi cela ? Parce que les meubles bénéficient dans le régime du code d'une faveur particulière parce qu'ils sont considérés comme un élément très important du patrimoine des individus et pour cette raison, il convient que leur acquisition par les uns et leur perte par les autres, ne s'opèrent pas trop facilement. On ne peut pas admettre que le propriétaire d'un immeuble perde son droit du seul fait qu'un autre en est devenu possesseur ; c'est là un procédé trop sommaire pour être admis à l'égard de choses aussi importantes que les immeubles. Mais pour les meubles, "res mobilis, res vilis", le Code civil est moins difficile. C'est pourquoi, et ceci est très important, c'est seulement en matière de meubles que nous verrons la possession se suffire à elle seule pour faire acquérir la propriété. Par conséquent tout ce que nous allons dire sous ce paragraphe ne concerne essentiellement que les meubles.

Il y a une grande distinction à faire dans le fonctionnement de l'acquisition de la propriété par le seul fait de la possession ; notamment la distinction selon que la chose sur laquelle va être acquis le droit de propriété n'appartenait à personne ou qu'elle appartenait déjà à quelqu'un. Distinguons ces deux hypothèses :

L'acquisition de la propriété des choses non encore appropriées

L'occupation

A - La première hypothèse, qui ne va nous retenir que très peu de temps, la chose n'appartenait à personne. C'est alors l'acquisition de la propriété par l'occupation. L'occupation c'est le fait qu'une personne devient possesseur d'une chose qui n'appartenait à personne. Celui qui s'en empare est propriétaire. C'est ce qui arrive, par exemple, pour le gibier qui est chassé, le poisson qui est pêché; gibier et poisson appartiennent à celui qui les chasse et à celui qui les pêche, en vertu de l'occupation.

Le régime du trésor

La question s'est particulièrement présentée pour le trésor que l'on trouve dans un terrain. L'art. 716 a réglé la question en faisant une distinction: Si c'est le propriétaire du fonds qui a trouvé le trésor, c'est lui qui en devient propriétaire. On discute pour savoir s'il s'agit là d'une occupation ou simplement d'une accession : occupation d'une

Source : BIU Cujas

chose mobilière dont le propriétaire du fonds s'empare parce qu'il la trouve, ou accession parce qu'il y aurait là un accessoire de l'immeuble. Peu iuporte, la conséquence est exactement la même : le propriétaire du fonds devient propriétaire du trésor qu'il a trouvé lui-même.

Mais il peut arriver que celui qui a trouvé le trésor, l'inventeur du trésor est une personne autre que le propriétaire du fonds : c'est quelqu'un qui trouve sur le terrain d'autrui un trésor. L'art. 716 nous dit que dans ce cas il y a partage : le propriétaire du fonds aura la moitié et l'inventeur du trésor aura l'autre moitié. C'est justice : il faut bien que celui sur le fonds duquel le trésor a été trouvé ait quelque chose, et il faut aussi que l'inventeur ait le profit de l'invention qu'il a faite. De là ce partage très juste organisé par l'art. 716 à la lecture duquel on renvoie. Inutile d'en dire plus long sur cette première situation de l'occupation.

Nous arrivons maintenant à l'un des points essentiels de notre étude sur les biens :

De l'acquisition de la propriété de biens déjà appropriés

B - Deuxième hypothèse : la chose appartenait déjà à un propriétaire, mais un autre que le propriétaire la possède et, du seul fait qu'il la possède, c'est lui qui en va devenir le propriétaire. La possession va faire acquérir immédiatement la propriété.

On a quelquefois parlé, pour expliquer ce phénomène, d'une prescription instantanée. Prescription instantanée, ce sont des mots qui jurent d'être à côté l'un de l'autre. La prescription suppose la possession pendant un certain temps, pendant deux ans, dix ans, vingt ans ; elle suppose un délai qui s'écoule pendant lequel le possesseur possède et à l'expiration duquel il devient propriétaire. Parler de prescription instantanée c'est accoler des mots qui ne peuvent s'entendre. C'est pourquoi il ne faut pas parler de prescription instantanée, mais dire seulement qu'il y a acquisition de la propriété par le seul fait de la possession, dans certains cas que la loi a prévus.

Les deux conditions auxquelles la possession confère la propriété :

C'est une grande faveur qui est faite ainsi au possesseur : elle lui permet d'acquérir la propriété sur une chose, du seul fait qu'il est possesseur et c'est pourquoi nous devons dire que cette acquisition de la propriété ne joue qu'à deux conditions très nettes :

a) il faut qu'il s'agisse d'un meuble

a) la première nous la connaissons déjà, c'est qu'il s'agisse d'un meuble ; nous l'avons déjà dit d'une manière générale pour l'acquisition de la propriété du seul fait de la possession.

Source : BIU Cujas

b) il faut que le possesseur soit de bonne foi

b) Et puis, deuxième condition, le possesseur doit être de bonne foi ; il est indispensable, pour que joue ce mode d'acquisition sur une chose dont quelqu'un était déjà propriétaire, que le possesseur soit de bonne foi. C'est seulement le possesseur de bonne foi que la loi a voulu avantager ainsi.

Voilà donc une condition que nous devons mettre entête et sans laquelle ne fonctionne pas l'acquisition de la propriété par le seul fait de la possession sur une chose qui appartenait antérieurement à autrui : il faut absolument que le possesseur soit de bonne foi.

Ces deux conditions étant remplies, comment va fonctionner cette acquisition de la propriété sur une chose dont quelqu'un était antérieurement propriétaire par le seul fait de la possession ?

Il y a deux cas dans lesquels la loi a décidé que fonctionnerait cette acquisition de la propriété. Le premier cas est général à tous les meubles et le second est spécial à certains meubles.

De la règle : en fait de meubles possession vaut titre

I - Le premier cas est général à tous les meubles et il va nous retenir assez longtemps. C'est une règle très célèbre du Code civil que l'on retrouve constamment et qui est posée par l'art. 2279; ainsi conçu : "En fait de meubles, possession vaut titre". Voilà une formule sybilline qui, en elle-même, est difficile à comprendre et qui ne s'explique que par un ensemble de raisons historiques et pratiques sur lesquelles nous devons insister.

D'abord nous voulons montrer le caractère singulier de cette règle. Elle nous amène à cette idée qu'il y a des cas dans lesquels - nous y revenons encore - la seule possession opère transfert de propriété : celui qui était propriétaire d'un bien perd ce bien parce qu'un autre en est devenu possesseur.

En général, lorsqu'on acquiert un bien, l'acquéreur ne peut avoir plus de droits que n'en avait son auteur ; quand on acquiert un bien, on a les droits de son auteur, de son vendeur si l'acquisition est à titre onéreux , de son donateur si l'on acquiert à titre gratuit. On exprime cela par une règle latine : "Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet". Il résulte de cette règle que quiconque achète un bien, acquiert la propriété si son vendeur était propriétaire; mais si son vendeur n'était pas propriétaire, il ne peut pas avoir plus de droits que n'en avait son vendeur. Si le vendeur n'était pas propriétaire, l'acheteur ne peut pas devenir propriétaire.

Source : BIU Cujas

Eh bien, par le fait de la règle de l'art. 2279, il y a des gens qui vont acquérir un meuble et, du fait de leur acquisition, en devenir propriétaire, alors que leur vendeur ne l'était pas. Ce sont des gens qui vont acquérir a non domino, soit à titre gratuit, par une donation, soit à titre onéreux, par une vente ; ils vont acheter ou recevoir le bien et il se trouve que leur vendeur ou donateur n'était pas propriétaire et cependant, eux, les acquéreurs, vont devenir propriétaires.

Nous nous trouvons en présence d'une exception considérable à la règle "Nemo plus juris transferre..." cette règle de bon sens qui veut que personne ne puisse transférer plus de droits qu'il n'en a sur une chose.

Quelles peuvent être les raisons qui ont amené cette règle dans le Code civil ? Examinons comment cette règle est née, et nous verrons ainsi par quels motifs elle se justifie.

De la genèse de la règle : nemo plus juris...

Le droit romain ignorait complètement la règle : "En fait de meubles possession vaut titre" ; la possession des meubles faisait acquérir la propriété, mais par l'usucapion mobilière, usucapion qui devait durer un certain temps. On avait seulement admis que pour les meubles, l'usus qui transférait la propriété était réduit à trois ans. C'était ce régime qui avait passé dans notre ancien droit; il a duré jusqu'au XVIIIème siècle. C'est donc seulement à la fin du XVIIIème siècle et dans le Code civil, que nous voyons apparaître notre règle nouvelle.

La règle romaine était que la propriété sur les meubles s'acquérait par une prescription triennale

Quels étaient les inconvénients de l'ancien régime, du système en vertu duquel il fallait trois ans de possession pour acquérir la propriété d'un meuble ? L'inconvénient était le suivant, c'est que, toutes les fois qu'on achetait un meuble, si l'on voulait vraiment en devenir propriétaire, il fallait faire une enquête sur le droit de propriété du vendeur ; il fallait se renseigner pour savoir si le vendeur était bien propriétaire du meuble. C'est seulement lorsqu'il était sûr que le vendeur était propriétaire du meuble, que l'acheteur était sûr d'en acquérir la propriété.

La règle romaine de la prescription triennale engendrait une insécurité intolérable du commerce

Il était donc indispensable de faire une enquête sur la propriété du vendeur. Il y avait là une véritable gêne pour les transactions, parce que celui qui avait acheté et qui n'avait pas fait une enquête assez poussée sur le droit de son vendeur, risquait de se voir poursuivi par le véritable propriétaire qui réclamait sa chose avant que l'acquéreur n'ait pu prescrire par trois ans ; et l'acquéreur alors de-

Source : BIU Cujas

vait restituer la chose au véritable propriétaire.

Que restait-il comme ressource à cet acquéreur ? C'était de se retourner contre le vendeur et de lui demander le remboursement de la somme qu'il lui avait payée. C'était normal : du moment que l'acheteur se voyait retirer la chose achetée, il ne devait plus le prix, donc il pouvait réclamer le remboursement du prix, mais ce remboursement, il l'obtenait où il ne l'obtenait pas suivant que son vendeur était solvable ou insolvable, et si le vendeur était insolvable, l'acheteur se voyait dépouillé de la chose par le véritable propriétaire et du prix que le vendeur ne pouvait pas lui rendre.

La situation faite à l'acheteur était donc mauvaise. C'est pourquoi, au XVIIIème siècle, lorsque les opérations commerciales commencèrent à se développer, il apparut que ce système était extrêmement gênant pour le commerce ; il était gênant pour le commerce qu'un acquéreur n'eût jamais la certitude que son acquisition était définitive ; il fallait attendre trois ans pour qu'il acquière cette certitude.

Et alors on a pensé que celui qui a acquis de bonne foi un meuble ne devait pas être gêné dans son acquisition par le véritable propriétaire et on a admis que celui qui a acquis un meuble de bonne foi, fût-ce a non domino, ne peut plus être gêné par le verus dominus agissant en revendication et exigeant que le meuble lui soit remis. Voilà la grande réforme opérée ; on admet que pour faciliter les opérations commerciales, celui qui a acquis un meuble a non domino, en sera propriétaire, malgré la revendication du véritable propriétaire. La propriété est acquise du seul fait que cet acquéreur de bonne foi est possesseur de bonne foi ; il a acquis en croyant que son vendeur était propriétaire, il est devenu possesseur, et du fait qu'il est devenu possesseur et qu'il est de bonne foi, il peut repousser la revendication du véritable propriétaire réclamant sa chose. La révolution était faite, révolution très importante dans les habitudes commerciales et c'est à partir de ce moment-là que la règle "en fait de meubles possession vaut titre" est entrée dans notre législation.

Voilà comment s'explique l'art. 2279, qui suppose un acquéreur d'un meuble a non domino et le conflit entre cet acquéreur et le verus dominus. Trois personnages sont en jeu : le vendeur qui est non dominus, l'acquéreur a non domino et le véritable propriétaire. Et quand nous mettons aux prises le véritable propriétaire qui réclame sa chose et l'ac-

Source : BIU Cujas

quéreur a non domino, c'est l'acquéreur a non domino qui va l'emporter, c'est celui qui a acquis qui va l'emporter contre le véritable propriétaire. Voilà à quoi se ramène la règle de l'art. 2279.

Les motifs sur lesquels repose l'art. 2279 :

Cherchons maintenant quels sont les motifs qui l'inspirent. D'abord le motif que nous venons de voir, un motif d'utilité : il faut faciliter les transactions commerciales et on voit combien le commerce va être facilité par cette règle : l'acquéreur n'aura plus

a) motifs d'utilité pratique

faire d'enquête sur le droit de propriété de son vendeur ; il achète et, du fait qu'il achète en croyant qu'il achète à quelqu'un qui est propriétaire de la chose, il acquiert la propriété ; il est dès lors tranquille : le véritable propriétaire ne pourra plus jamais le gêner.

b) motif d'équité

Mais il y a ensuite un motif d'équité, cet acquéreur de bonne foi, qui est dans une situation parfaitement régulière, doit être protégé. Il y a donc là à la fois un motif d'utilité et un motif d'équité qui président au jeu de cette règle.

Ces deux idées vont préciser les cas d'application de la règle. D'abord, puisque la solution est utile, elle ne va s'appliquer qu'aux meubles qui exigent des transactions à propos desquelles il est impossible de faire des vérifications sur le droit du vendeur. Par conséquent le motif d'utilité va nous montrer que la règle ne s'applique qu'à certains meubles, ceux pour lesquels il faut faire des opérations rapides.

Et puis le motif d'équité va nous montrer que la règle ne s'applique que s'il s'agit de certains possesseurs particulièrement intéressants, en présence de véritables propriétaires moins intéressants. La règle se ramène à la solution du conflit entre l'acquéreur et le verus dominus.

Le domaine d'application de l'art. 2279

Eh bien, en principe, la loi dit : Celui qui paraît le plus intéressant, c'est celui qui a acquis de bonne foi. Mais il y a des cas, nous le verrons, dans lesquels, au contraire, c'est le propriétaire qui paraît le plus intéressant. Alors, en vertu du principe d'équité qui domine la règle, dans ces cas, c'est, par exception, au propriétaire que la loi donnera raison contre le possesseur, même de bonne foi. Il y aura donc toujours à faire une comparaison entre ces deux personnes : l'acquéreur de bonne foi, d'une part, le verus dominus, d'autre part ; et suivant que l'un est plus intéressant que l'autre, la loi donnera raison à l'un ou à l'autre. En principe, elle donne raison à l'acquéreur de bonne foi qui lui paraît plus intéressant que le propriétaire ; mais si le propriétaire, pour certaines raisons, devient plus intéres-

« Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 9, place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X

sant, plus digne de la faveur de la loi, que l'acquéreur de bonne foi, c'est au propriétaire que la loi donnera raison. Voilà pourquoi le fonctionnement de cette règle est assez compliqué; il s'y mêle à la fois des principes d'utilité et des principes d'équité.

Nous allons voir jouer cette utilité et cette équité en nous posant deux questions : à quels meubles la règle va-t-elle s'appliquer ? à quelles personnes s'applique-t-elle ?

Les meubles auxquels s'applique la règle de l'art. 2279

1 - A quels meubles s'applique la règle "en fait de meubles possession vaut titre " ?

C'est très simple : elle ne s'applique qu'aux meubles pour lesquels les transactions doivent être rapides, ce qui exclut un certain nombre de meubles sur lesquels les transactions ne sont pas rapides et, pour lesquels, par conséquent, l'acheteur a tout le temps de vérifier si son vendeur est bien propriétaire ; notamment les meubles incorporels, comme les créances, les fonds de commerce, les offices.

La règle de l'art. 2279 ne s'applique pas aux meubles incorporels sauf aux titres au porteur

Pour ces meubles incorporels, il n'y a jamais besoin de faire des opérations de commerce aussi rapides que lorsqu'il s'agit de meubles corporels, donc nous les excluerons de l'application de la règle.

Cependant il y a une exception, un meuble incorporel auquel va s'appliquer la règle de l'art. 2279 : c'est le titre au porteur, parce que le titre au porteur est un titre dans lequel le droit s'est incorporé, et le titre au porteur transfère une créance, un droit incorporel, à celui qui est propriétaire du titre. Par conséquent lorsque l'on vend, lorsque l'on cède, lorsque l'on fait circuler un titre au porteur, en même temps que le titre au porteur, la créance circule : la créance s'est incorporée dans le titre au porteur, et c'est pourquoi nous dirons que les titres au porteur suivent le régime général des biens corporels.

Voilà donc une première catégorie de meubles : les meubles incorporels, qui sont exclus de l'art. 2279, sauf les titres au porteur qui sont assimilés à des meubles corporels, parce que le droit se confond avec le papier.

Sont exclus de la règle les navires

En second lieu nous trouvons les navires. Pour les navires il faut toujours une transmission par écrit : la loi veut qu'un écrit soit rédigé ; on ne vend pas un navire comme on vend n'importe quel objet du commerce ; donc il est normal que pour les navires la règle ne s'applique pas.

Puis, également, certaines universalités mobi-

Source : BIU Cujas

Sont également exclus les universalités mobilières

lières, par exemple une succession qui ne renfermerait que des meubles. C'est bien un meuble, cette succession mobilière ; mais on ne vend pas une succession comme on vend un meuble quelconque : par conséquent, pour les universalités mobilières, la règle de l'art. 2279 ne s'applique pas. Si bien que nous dirons que la règle de l'art. 2279 ne s'applique qu'aux meubles corporels, sauf certains d'entre eux, comme les navires et les universalités mobilières ; elle s'applique en outre aux titres au porteur qui sont des biens incorporels d'une nature particulière.

2 - A quelles personnes s'applique la règle de l'art. 2279 ?

Les personnes auxquelles s'applique la règle de l'art. 2279

Ici c'est le cas où nous allons voir triompher le principe d'équité qui est inclu dans cette règle; il faut, en effet, si on compare le verus dominus et l'acquéreur, pour que l'acquéreur triomphe, qu'il soit plus intéressant que le verus dominus.

Or l'hypothèse dans laquelle le verus dominus est moins intéressant que l'acquéreur, c'est lorsque ce verus dominus a commis une certaine faute ou une certaine négligence, notamment lorsqu'il s'est démuni lui-même de la chose qui a fini par arriver entre les mains de l'acquéreur de bonne foi ; en se démunissant volontairement de la chose, il a commis une certaine négligence.

Voilà donc un premier cas à considérer, celui dans lequel le verus dominus s'est démuni volontairement de la chose.

Le deuxième cas c'est celui où il s'en est démuni involontairement, c'est-à-dire où il l'a perdue, ou bien où elle lui a été volée.

a) de l'hypothèse où le verus dominus s'est volontairement déssaisi de la chose

Nous allons avoir ces deux cas à distinguer :

A - Premier cas.- Le propriétaire s'est lui-même démuni volontairement de la chose : par exemple il l'a remise en dépôt à un dépositaire, ou en location à un locataire ; et c'est ce dépositaire ou ce locataire qui a vendu ou donné la chose. Le propriétaire d'un meuble quelconque, propriétaire d'un bijou ou d'une montre, par exemple, a déposé ce bijou ou cette montre dans les mains d'un dépositaire, ou il l'a donné en location à un locataire, et voilà que ce dépositaire ou ce locataire vend la chose à un acquéreur de bonne foi, à quelqu'un qui vraiment croit qu'il acquiert la propriété parce que celui qui lui vend la chose passe à ses yeux comme étant le véritable propriétaire de la chose. C'est là le cas-type du conflit entre l'acquéreur de bonne foi et le verus

Source : BIU Cujas

dominus.

Ce verus dominus a commis une négligence, il a mal choisi son dépositaire ou son locataire, il a commis la négligence de mal se renseigner, de se tromper sur la qualité, l'honnêteté de celui auquel il a déposé la chose ou de celui auquel il l'a donnée en location. Alors nous comprenons le Code civil ; ayant à choisir entre le verus dominus, qui a remis volontairement la chose à quelqu'un sans se renseigner suffisamment sur la confiance qu'il méritait et l'acquéreur de bonne foi qui n'a commis aucune faute et qui a cru que le vendeur était propriétaire de la chose qu'il lui vendait, il a donné la préférence à l'acquéreur.

Voyons comment les choses se passeront.

Supposons que le verus dominus réclame sa chose au locataire ou au dépositaire. Ce dépositaire ou ce locataire pourra-t-il invoquer la règle : "En fait de meubles possession vaut titre" ? Non. Pourquoi ? Parce que ce locataire ou ce dépositaire n'est pas un possesseur, c'est un détenteur précaire. Or la règle "en fait de meubles possession vaut titre" n'est faite que pour le cas où la chose est entre les mains d'un possesseur ; donc à l'égard du dépositaire ou du locataire, le verus dominus pourra naturellement réclamer sa chose sans difficulté.

Supposons que le locataire ou le dépositaire a vendu la chose à un acquéreur de bonne foi et que c'est entre les mains de cet acquéreur de bonne foi que le verus dominus trouve sa chose. C'est alors que va jouer l'art. 2279 : cet acquéreur de bonne foi qui a acquis la chose du locataire, du dépositaire, ou d'une personne à laquelle le verus dominus l'avait volontairement confiée pour une raison quelconque, pourra se prévaloir de la règle de l'art. 2279. A deux conditions cependant : à condition qu'il soit de bonne foi, nous y revenons toujours parce que c'est essentiel, et à condition également que ce soit un possesseur dont la possession ne soit pas viciée, il ne faut pas que la possession soit viciée par l'un des vices de la possession que nous avons précédemment étudiés.

Pour que l'acquéreur puisse se prévaloir de la règle de l'art. 2279 il faut qu'il soit de bonne foi et que sa posses-

Voici un cas, par exemple, dans lequel il y aurait vice de la possession. Supposons que le possesseur ait été poursuivi par le propriétaire et qu'il ait commencé par nier qu'il avait la chose entre les mains; le propriétaire le poursuit, lui disant : "Rendez-moi la montre ou le bijou qui est à moi, que vous avez acheté de quelqu'un qui n'en était pas propriétaire"; et ce possesseur poursuivi commence par nier qu'il

Source : BIU Cujas

sion ne soit pas viciée

ait entre les mains la chose en question ; il cache sa possession, il la dissimule ; il y a là un des vices qui fausse la possession, la possession est viciée; c'est une possession clandestine. Par conséquent c'est une possession viciée et le possesseur, du moment que sa possession est ainsi entachée par l'un des vices de l'art. 2229, ne pourra pas exercer les droits que lui donne l'art. 2279.

Voilà donc l'hypothèse classique : le propriétaire d'une montre ou d'un bijou dépose cette montre ou ce bijou entre les mains de quelqu'un, par exemple entre les mains d'un ouvrier pour qu'il y fasse une réparation, et ce quelqu'un vend la montre ou le bijou ; alors le propriétaire réclame la montre et le bijou à celui entre les mains duquel il les trouve et c'est ce tiers acquéreur, s'il est de bonne foi et que sa possession ne soit pas viciée, qui va opposer l'art. 2279 en disant : "Je suis propriétaire de ce bien"

Tel est le domaine d'application classique de l'art. 2279. C'est une petite pièce à trois personnages : le verus dominus, le détenteur précaire qui vend ou donne et le tiers acquéreur de bonne foi.

De l'extension par la jurisprudence de la règle de l'art. 2279

La jurisprudence a étendu le domaine d'application de l'article et elle le fait jouer dans un cas où c'est le propriétaire remettant qui réclame la chose à celui auquel il l'a remise : il n'y a plus que deux personnages, à savoir le propriétaire, le verus dominus, et puis le locataire ou le dépositaire, celui auquel la chose a été remise ; et la jurisprudence a dit que dans ce cas là, l'art. 2279 pouvait jouer ; nous allons voir comment.

Voici comment la question s'était posée : il s'agissait d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 5 décembre 1893 - Dalloz 1894-1-48. Un homme avait épousé une femme sans fortune et comme il avait, lui, une grosse fortune, il lui avait remis un paquet de titres au porteur, avant le mariage, de manière à ce qu'elle ait l'air d'avoir une fortune au moment où elle se mariait. La femme avait déposé ces titres au porteur à son nom dans une banque ; par conséquent elle avait manifesté qu'elle était propriétaire de ces titres. Puis un jour vint où le mari réclama les titres, il voulut que la femme lui rendît les titres en question. Il n'avait aucun papier, aucun acte prouvant qu'il avait remis les titres et la femme, elle, avait un acte prouvant qu'elle en avait usé comme un propriétaire puisqu'elle les avait déposés à son nom dans une banque, et le mari réclamait les titres à la femme. La femme répondait : "J'invoque l'art. 2279" en fait de meubles possession vaut titre", ces

Source : BIU Cujas

meubles m'appartiennent, puisque j'en suis possesseur de bonne foi."

Dans cette espèce il n'y avait donc que deux personnes, le mari qui avait remis volontairement les titres à la femme, et celle-ci qui était possesseur de bonne foi de ces titres.

Le mari répondait : "Mais l'art. 2279 ne joue pas parce que l'art. 2279 suppose la petite pièce à trois personnes : il faut un acquéreur à non domino pour que joue cet article et il ne joue pas dans les rapports de celui qui a remis la chose avec celui auquel la chose a été remise. Je vous ai remis la chose, vous l'avez reçue, dans les rapports entre moi et vous, l'art. 2279 ne doit pas jouer, et par conséquent, je réclame la restitution des titres que je vous ai remis".

La Chambre des Requêtes de la Cour de cassation donna tort au mari et elle admit que la femme avait parfaitement le droit de se réfugier derrière l'art. 2279 pour refuser de restituer les titres ; l'art. 2279 peut donc jouer même s'il s'agit simplement des rapports de celui qui a remis la chose avec celui auquel elle a été remise.

C'est là une solution très discutable. Dans l'affaire en question, il est certain que la Cour de cassation avait raison ; ce mari avait tort. Lorsqu'il avait remis les titres à la femme, il lui en avait donné la propriété, il ne pouvait plus réclamer les titres en question ; s'il avait voulu se réserver le droit de les reprendre, il fallait qu'il constate par un acte qu'il les remettait à la femme à titre de dépôt ou à titre de prêt, avec le droit de les reprendre dans un certain temps. Du moment qu'il n'avait fait aucun acte, qu'il les avait remis à la femme purement et simplement, il était censé lui en avoir remis la propriété et la femme en avait acquis la propriété complètement ; le mari ne pouvait plus ensuite les lui réclamer. Mais tout cela c'est une question de preuve : ce qu'il faut savoir c'est si celui qui a remis la chose a conservé la preuve qu'il avait seulement remis temporairement avec la possibilité de reprendre quand il le voudrait : s'il ne s'est pas réservé cette preuve de reprendre quand il le voudrait, tant pis pour lui, il est présumé avoir remis définitivement la chose et il ne peut pas la reprendre. L'art. 2279 n'a rien à faire dans l'espèce; il ne s'agit pas de savoir si celui qui a reçu est un possesseur de bonne ou de mauvaise foi, il s'agit simplement de savoir si, quelque chose lui ayant été remis un jour, celui qui lui a remis cette chose

Source : BIU Cujas

s'était ou non réservé le droit de la réclamer. D'ailleurs, il se serait réservé ce droit, mais sans se ménager la preuve de cette réserve que les choses se passeraient comme s'il avait remis la chose définitivement à titre de propriété.

La jurisprudence a donc eu tort d'étendre à cette hypothèse l'art. 2279. Il fallait simplement justifier le droit de la femme en disant que le mari ne prouvait pas qu'il ait le droit de reprendre la chose au bout d'un certain temps ; il ne prouvait pas qu'il avait le droit de reprendre la chose, donc il n'avait pas le droit de la reprendre ; mais l'art. 2279 n'a rien à faire ici et il concerne bien essentiellement le cas où il y a trois personnes en jeu, à savoir le verus dominus, qui s'est démuni volontairement de la chose, le locataire, le dépositaire ou la personne à laquelle le verus dominus avait remis la chose, puis l'acquéreur de bonne foi. L'art. 2279 tranche le conflit entre l'acquéreur de bonne foi et le verus dominus qui réclame.

Voilà la première hypothèse devant laquelle on peut se trouver, à savoir celle où le verus dominus s'est démuni de la chose volontairement. Le législateur le considère comme ayant commis une faute, une certaine négligence en se démunissant lui-même de la chose sans prendre les précautions nécessaires ou l'honnêteté de celui auquel il a confié la chose.

2) De l'hypothèse de la perte ou du vol de la chose

2 - Deuxième cas. - Le verus dominus n'a commis aucune faute ou négligence, il a simplement perdu la chose ou elle lui a été volée.

L'art. 2279 alinéa 2, règle cette question. Cet article s'exprime ainsi : "Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient".

En cas de vol ou de perte la revendication par le verus dominus est possible : a) contre le voleur ou l'inventeur

Le propriétaire qui a perdu sa chose ou auquel on l'a volée peut la revendiquer. Contre qui ? - D'abord, s'il retrouve la chose entre les mains du voleur ou de l'inventeur, de celui qui l'a trouvée, naturellement il pourra la revendiquer pendant 30 ans. Il est bien évident que l'inventeur ou le voleur ne peut pas prétendre à conserver la chose trouvée ou volée. Mais pourquoi ? Parce que, à l'inventeur ou au voleur, il manque la qualité essentielle : la bonne foi. Le voleur est bien un possesseur, c'est même un type remarquable de possesseur : s'il n'avait pas eu la volonté de se servir de la chose comme

Source : BIU Cujas

un propriétaire il n'aurait pas volé. Mais c'est un possesseur de mauvaise foi et comme possesseur de mauvaise foi il ne peut pas invoquer l'art. 2279; c'est bien évident. Donc le verus dominus pourra réclamer contre lui tant qu'il n'aura pas acquis la propriété par la prescription.

b) contre le tiers de mauvaise foi

En second lieu nous pouvons supposer que le propriétaire de la chose perdue ou volée la retrouve entre les mains d'un tiers de mauvaise foi, d'un tiers qui savait que la chose avait été volée ou perdue et que celui qui lui transférait apparemment la propriété n'avait pas la propriété. C'est par exemple le recéleur du voleur. Alors il est bien évident puisque nous avons affaire à un tiers de mauvaise foi, que l'art. 2279 ne doit pas jouer et notre verus dominus revendiquera sa chose et l'obtiendra comme s'il agissant contre le voleur ou l'inventeur.

c) contre l'acquéreur de bonne foi

Mais alors nous arrivons au troisième cas qui nous intéresse : c'est le possesseur de bonne foi. On trouve la chose entre les mains de celui qui la possède de bonne foi, l'ayant achetée du voleur ou de l'inventeur ou d'une autre personne à laquelle le voleur où l'inventeur l'avait déjà vendue. On peut supposer plusieurs échelons. En tous cas, celui entre les mains duquel on la trouve est un possesseur de bonne foi.

Alors ici le Code compare les deux personnes le possesseur de bonne foi et le propriétaire ; et il lui semble que le propriétaire est plus intéressant. le propriétaire volé ou qui a perdu sa chose est plus intéressant que le possesseur de bonne foi. On donne donc à ce propriétaire qui a perdu ou été volé, le droit de revendiquer, mais pendant un délai assez court ; trois ans à compter du jour de la perte ou du vol. S'il n'a pas retrouvé sa chose dans les trois ans, tant pis, il ne peut plus la réclamer. Donc, pendant trois ans à partir de la perte ou du vol, le propriétaire volé ou qui a perdu sa chose est plus intéressant que l'acquéreur de bonne foi et il aura le droit de revendiquer sa chose.

En cas de perte ou de vol par conséquent, le Code civil, comparant toujours les deux personnages en présence, le possesseur de bonne foi et le verus dominus, estime que le verus dominus est plus intéressant pendant trois ans, alors que s'agissant d'un verus dominus qui a commis la négligence ou la faute de remettre volontairement le chose entre les mains de quelqu'un qui ne méritait pas cette confiance, c'est le possesseur de bonne foi qui l'emporte toujours, qui devient propriétaire du seul fait qu'il a la

Source : BIU Cujas

possession de bonne foi. Ici pendant trois ans le propriétaire garde le droit de revendiquer.

Dans ce système, notre acquéreur de bonne foi est sacrifié ; il devra restituer la chose et le code civil nous dit qu'il aura un recours contre celui duquel il la tient mais son recours ne sera efficace que si celui-ci est solvable. S'il est insolvable, son recours ne sera que théorique.

Alors, comme on lui impose un sacrifice certain, il y a un cas dans lequel le Code civil a trouvé que ce sacrifice était trop dur, s'agissant d'un possesseur de bonne foi, et il a apporté une exception à la règle de l'art. 2279 alinéa 2, dans l'article 2280. Nous sommes en présence d'une chose perdue ou volée : en principe, pendant trois ans, le propriétaire peut la revendiquer. Au bout de trois ans, son droit de revendication est perdu et la chose appartient à l'acquéreur, mais pendant trois ans le propriétaire peut revendiquer.

Cependant il y a un cas dans lequel cela paraît trop grave de permettre ainsi la revendication pure et simple au propriétaire et l'art. 2280 nous dit ceci : "Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire original ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté." Voilà donc l'hypothèse en présence de laquelle nous sommes : nous supposons un possesseur de bonne foi, qui a acquis sa chose dans un marché, dans une foire, dans une vente publique ou chez un marchand qui vend des choses de ce genre: il a acheté une montre chez un horloger, un bijou chez un bijoutier, et alors celui qui a agi ainsi a agi dans les conditions habituelles de la vie, il a acheté la chose à un endroit où on l'achetait normalement, à la foire, au marché, chez un commerçant qui vend des choses de ce genre. Dans ce cas, il a semblé au Code civil que cet acquéreur était intéressant et il a dit : le propriétaire pourra bien revendiquer dans les trois ans la chose qu'il a perdue ou qui lui a été volée, mais à condition de rembourser au possesseur de bonne foi le prix que celui-ci a mis à l'achat de cette chose.

Voici comment les choses vont se passer : notre acquéreur de bonne foi a acheté la montre chez un horloger, il l'a payée 1000 francs ; le propriétaire retrouve sa montre entre les mains de cet acquéreur de bonne foi ; pendant les trois ans qui suivent la perte ou le vol, il peut réclamer sa montre, mais à

Source : BIU Cujas

une condition, c'est de rembourser les 1000 francs au possesseur de bonne foi. Voilà le possesseur de bonne foi protégé et voilà comment la règle de l'art. 2279 alinéa 2 reçoit des tempéraments de l'art. 2280.

Pourquoi ce tempérament ? D'abord pour la raison d'équité que nous venons d'indiquer : celui qui a acquis dans une foire, dans un marché, chez un commerçant vendant des choses de ce genre, est particulièrement intéressant ; et on comprend que le Code civil ait fait une distinction entre celui qui achète une montre de quelqu'un qui est venu la lui offrir dans la rue et celui qui l'a achetée chez un horloger. Le Code civil a dit : "Si vous achetez quelque'chose chez quelqu'un qui ne fait pas métier de vendre des choses de ce genre, vous courez des risques et vous ne m'intéressez pas autant que celui qui achète la chose dans un endroit où il est normal d'acheter des choses de ce genre, et je protégerai particulièrement celui qui a acheté dans un endroit où il est normal d'acheter des choses de ce genre". Il y a des marchands de tapis qui vont de maison en maison et qui vendent quelquefois des tapis volés qui sont, soi-disant, des occasions merveilleuses. Il est évident que si on leur achète un tapis qui est un tapis volé, on n'est pas dans le cas de l'art. 2280, on est dans le cas de l'art. 2279 2° et si le véritable propriétaire du tapis découvre le tapis, il pourra le réclamer dans les trois ans de la perte ou du vol.

Il est équitable d'établir la règle de l'article 2280 et d'imposer le remboursement au propriétaire revendiquant, mais seulement au profit d'une personne qui a acheté dans les conditions que nous venons d'indiquer.

Il y a un second intérêt à cette règle, c'est l'intérêt du commerce. Nous savons que l'un des motifs qui ont inspiré la règle de l'art. 2279 est l'intérêt du commerce. Par conséquent on peut dire à celui qui achète chez un commerçant ou dans une foire : "Vous ne craignez rien, parce que, ou la chose avait été remise volontairement par son propriétaire et vous en êtes devenu propriétaire (art. 2279 al. 1), ou la chose avait été perdue par son propriétaire ou lui avait été volée, alors vous ne craignez rien non plus, parce que si le propriétaire vient dans les trois ans vous reprendre la chose, il vous remboursera le prix que vous l'avez payée".

Pour nous résumer nous pouvons dire qu'il y a trois situations visées par les articles 2279 et 2280: première situation : celle du propriétaire qui s'est dessaisi volontairement de la chose, laquelle arrive entre les mains d'un possesseur de bonne foi ; c'est

Source : BIU Cujas

le verus dominus qui a remis à un dépositaire ou à un locataire qui vend ou qui donne la chose : alors c'est le cas de l'art. 2279 1° : du seul fait de la possession, le possesseur est propriétaire de la chose et il triomphera contre la revendication du verus dominus.

Deuxième situation ; c'est l'hypothèse de la chose perdue ou volée, qui arrive entre les mains d'un possesseur de bonne foi sans que celui-ci l'ait acquise dans une foire, un marché ou d'un marchand vendant des choses pareilles. Le possesseur de bonne foi a acquis en dehors des cas de l'art. 2280; alors le possesseur de bonne foi n'acquiert la propriété par le seul fait de sa possession que trois ans après la perte ou le vol : trois ans après la perte ou le vol, il pourra dire que, du moment qu'il est possesseur, il est propriétaire.

Enfin, troisième situation; c'est la chose perdue ou volée qui arrive entre les mains du possesseur de bonne foi, dans l'un des cas de l'art. 2280, achetée dans une foire ou dans un marché ou dans une vente publique ou d'un marchand vendant des choses pareilles. Alors le propriétaire peut bien revendiquer pendant trois ans, mais il doit rembourser à l'acquéreur de bonne foi le prix que celui-ci avait payé.

Voilà tout le système des articles 2279 et 2280, qui, vous le voyez, forment un tout, s'organisent bien autour des deux idées d'utilité et d'équité, de comparaison entre les deux personnes verus dominus et possesseur de bonne foi, entre lesquelles le litige s'est élevé.

Le régime des titres au porteur en cas de perte ou de vol

Nous avons dit que les titres au porteur sont assimilés aux meubles corporels et que, par conséquent, ils sont soumis au régime de l'art. 2279, mais, à propos de ces titres, il faut signaler une réglementation spéciale organisée pour le cas de perte ou de vol. Des titres étant volés ou perdus, l'inventeur ou le voleur va évidemment, le plus tôt qu'il peut, les porter à la Bourse et les fait vendre par l'intermédiaire d'un agent de change.

L'acheteur de ces titres perdus ou volés les ayant acquis dans un marché, doit pouvoir bénéficier de l'art. 2280, et le jour où le verus dominus va lui réclamer les dits titres, l'acheteur pourra exiger le remboursement de son prix; si les titres ont monté, notre verus dominus fera encore une bonne opération. A supposer que les titres aient été achetés en Bourse, mille francs, et qu'au jour de la revendication du verus dominus, ils valent I.IOO francs, celui-ci aura encore intérêt à exercer l'action en revendication

Source : BIU Cujas

que lui donne l'art. 2279,2° et l'art. 2280; moyennant le paiement de I.000 francs, il retrouvera des titres qui valent I.I00 francs.

Mais à supposer que les titres n'aient pas changé de valeur, il faudra que le verus dominus paie I.000 francs pour retrouver des titres qui valaient I.000 francs;l'opération qu'il fait n'a aucun intérêt pour lui; elle sera moins intéressante si l'on suppose que les titres aient baissé et ne vaillent plus que 950 francs. Il aurait alors à rembourser à l'acheteur I.000 francs, pour récupérer des titres ne valant que 950 francs.

Le législateur s'est inquiété de cette situation et, pour protéger les titres au porteur, il a établi une règle spéciale, règle qui se trouve dans les lois de I872 et de I902, que l'on étudie en droit commercial. Ici, nous voulons seulement signaler la difficulté et indiquer sommairement la solution qu'elle a reçue.

Les lois de I872 et de I902 reposent sur l'idée suivante : en prévenant la Chambre syndicale des Agents de Change de Paris, et, en même temps, la Société qui a émis les titres au porteur, le propriétaire dépossédé par la perte ou par le vol, empêche la négociation des titres.

Le Syndicat des Agents de change, lorsqu'il reçoit une opposition, ne permet plus que l'on négocie les titres sur lesquels l'opposition a été faite. Les titres ne peuvent plus être négociés en Bourse; normalement, ils restent entre les mains de celui qui les a volés ou qui les a trouvés, et le jour où le verus dominus les retrouvera entre ses mains, il pourra naturellement, pendant un délai de trente ans, les réclamer. Il faut, en effet, trente ans, au voleur ou à l'inventeur, qui est un possesseur de mauvaise foi pour prescrire la propriété de ces titres.

Si le voleur ou l'inventeur les ont vendus, en dehors de la Bourse, alors les titres peuvent arriver entre les mains d'un possesseur de bonne foi; mais contre ce possesseur de bonne foi, le verus dominus ne peut réclamer ses titres que pendant trois ans. Mais comme ce possesseur de bonne foi n'aura pas acquis ces titres dans un marché où l'on vend des titres au porteur, le verus dominus les reprendra sans avoir rien à lui rembourser. En effet, le marché pour les titres au porteur, c'est la Bourse, or, la Bourse par l'effet de l'opposition, est fermée à ces titres, et ils n'auront donc pu être acquis que de la main à la main. Pendant trois ans, le verus dominus pourra donc les revendiquer sans avoir rien à payer.

Source : BIU Cujas

Voilà le système qui fonctionne aujourd'hui pour les titres au porteur. En empêchant la vente en Bourse, on empêche le jeu de l'art. 2280 et, par conséquent, on supprime la situation dans laquelle le verus dominus, s'il revendiquait ses titres, pourrait avoir l'obligation d'en rembourser le prix entre les mains d'un possesseur de bonne foi.

Nous en avons terminé avec l'art. 2279, article extrêmement important, et sur lequel nous avons assez longuement insisté.

Du régime de l'acquisition des fruits

II. - Voici maintenant, après le cas général, commun à tous les meubles, dans lequel la possession réalise un transfert immédiat de la propriété, un cas spécial: c'est celui qui est prévu à l'article 549. Il s'agit de l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi.

Nous avons dit précédemment que l'acquisition de la propriété par le seul fait de la possession se rencontre à propos des meubles régis par l'art. 2279, il s'agit là d'un texte de portée générale, et, hypothèse spéciale, à propos de l'acquisition des fruits (art. 549).

Les fruits de la terre appartiennent à celui qui est propriétaire de l'immeuble; le possesseur ne devrait donc pas les acquérir. Et quand le propriétaire, ayant à revendiquer son bien contre le possesseur et ayant triomphé dans sa revendication, en obtient la restitution, le possesseur devrait lui rendre, avec le bien, tous les fruits qu'il en a perçus depuis qu'il est entré en possession.

Ce n'est pas la solution admise par le Code. L'art 549 nous dit, en effet que: " Le simple possesseur ne fait les fruits siens (par conséquent, n'acquiert la propriété des fruits) que dans le cas où il possède de bonne foi : dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose, au propriétaire, qui la revendique".

Il y a donc des cas dans lesquels le possesseur fait les fruits siens, acquiert sur les fruits un droit de propriété. Il acquiert ce droit du seul fait qu'il a perçu les fruits, et en est devenu possesseur.

Il y a là bien un cas dans lequel la possession confère la propriété du bien possédé, ce bien étant un meuble. Les fruits sont, en effet, des meubles.

Les conditions de l'acquisition des fruits

Les conditions auxquelles l'art. 549 soumet l'acquisition de la propriété des fruits par leur possesseur sont au nombre de trois :

I° - Il faut qu'il s'agisse de fruits. - Qu'est-

Source : BIU Cujas

ce que c'est que des fruits ?

a)Il faut qu'il s'agisse d'un fruit au sens juridique du terme

Deux caractères définissent le fruit :

1) - Le fruit est un revenu périodique du bien

2) - un revenu qui ne diminue pas la valeur du bien.

La récolte est un fruit, parce qu'elle se produit périodiquement et ne diminue pas la valeur de la terre. Il en est de même des fruits d'un arbre : ces fruits ne diminuent pas la valeur de l'arbre.

Les fruits ainsi définis par ces deux caractères sont de deux sortes : des fruits naturels et des fruits civils.

Les fruits naturels

a) - Les fruits naturels , ce sont les fruits qui sont produits par la terre ou par certaines choses et qui sont produits naturellement; ce sont, par exemple, les récoltes; le croît des animaux (les petits qui naissent d'un animal sont les fruits naturels de cet animal), etc...

Les fruits civils

b) - Les fruits civils, c'est, par exemple, le loyer d'une maison, le loyer est un fruit qui ne résulte pas simplement de la nature, mais qui a à sa base une opération juridique, c'est pourquoi on l'appelle fruit civil. Il est un fruit, parce qu'il a un caractère périodique et n'épuise pas la substance de l'immeuble qui le produit.

Pour que l'art. 549 puisse s'appliquer, il faut qu'il s'agisse de fruits, naturels ou civils, auxquels on oppose les produits.

Les produits

Les produits, ce sont des choses qui proviennent du bien, mais qui n'ont pas les deux caractères nécessaires qui marquent les fruits: la périodicité et la conservation intacte de la chose. C'est par exemple un trésor, que l'on trouve sur le bien, le trésor n'étant pas un fruit, la règle de l'art. 549 ne s'appliquera pas et le possesseur ne fera pas le trésor sien, à moins qu'il ne l'ait trouvé lui-même, dans quel cas il en sera propriétaire pour moitié, en qualité d'inventeur, par application de l'art. 716, que nous avons étudié précédemment. Voilà pour l'absence de périodicité comme caractéristique de produit, par opposition au fruit.

Il peut arriver que l'on se trouve en présence d'un produit qui diminue la valeur de l'immeuble. C'est le cas lorsqu'il s'agit d'une carrière : une carrière s'épuise lorsqu'on l'exploite; le produit ne se renouvelle pas, alors que les récoltes se renouvellent. L'exploitation d'une carrière ne donne donc pas lieu à des fruits, mais à des produits.

Il y a là une très grande distinction entre les produits et les fruits, distinction que nous retrou-

Source : BIU Cujas

verons plus tard à propos de l'usufruit. Nous verrons que l'usufruitier jouit des fruits et ne jouit pas des produits. Ici nous faisons la distinction entre les fruits et les produits, pour constater que le possesseur fait les fruits siens, mais qu'il n'acquiert pas les produits. Par conséquent, il devra restituer les produits au propriétaire, en même temps que l'immeuble.

Voilà la première condition pour que joue l'art. 549, à savoir : il faut qu'il s'agisse de fruits.

b) Perception des fruits

2° - Il faut que les fruits soient perçus, c'est-à-dire que vraiment le possesseur les ait appréhendés. Il les appréhende lorsqu'ils sont séparés de la terre, lorsqu'il a coupé la récolte, lorsqu'il a cueilli les fruits des arbres. Alors la perception est réalisée.

Quant aux fruits civils, le possesseur les perçoit, lorsqu'il touche le loyer.

Tant que les fruits restent attachés à la terre, ou tant que les loyers n'ont pas été perçus, le possesseur ne les fait pas siens. Par conséquent, le propriétaire , qui revendique sa terre,dont la récolte n'a pas encore été coupée, reprend,en même temps que la terre, la récolte qui s'y trouve et qui n'a pas encore été perçue par le possesseur.

c)La bonne foi du possesseur

3° - Il faut que les fruits aient été perçus de bonne foi. C'est seulement le possesseur de bonne foi qui fait les fruits siens. Ici, la difficulté qui se présente, c'est de savoir quand doit exister la bonne foi. Nous avons vu qu'en principe, la bonne foi doit exister au début de la possession et que bonne foi initiale suffisait.

Ici il faut la bonne foi au moment de la perception du fruit; il ne suffit pas que le possesseur ait été de bonne foi au moment où a commencé sa possession sur le bien, il faut qu'il soit de bonne foi au moment où il perçoit les fruits. Quand il les perçoit, il doit être de bonne foi, sinon il n'en acquiert pas la propriété.

Voilà un possesseur qui a été de bonne foi au moment où sa possession a commencé. Puis il apprend qu'il n'est pas propriétaire du bien, et qu'il l'a, par exemple, acheté a non domino. A partir de ce moment-là, il ne fait plus les fruits siens par la perception: les fruits qu'il acquiert, il devra les restituer au propriétaire, lorsque celui-ci aura triomphé dans son action en revendication. Voilà quelles sont les trois conditions nécessaires pour que joue l'art. 549.

Demandons-nous d'où vient cette règle, comment

Source : BIU Cujas

on peut l'expliquer.

Le fondement de la règle de l'art.549

On a parfois cherché à l'expliquer par l'art. 2279. On a dit : Nous avons un possesseur de bonne foi, qui a les fruits entre les mains; il a perçu les fruits, il possède ces fruits, il est bien dans la condition de l'art. 2279 et il peut opposer au propriétaire sa possession sur les fruits qu'il a ainsi acquis. Cette explication n'est pas exacte : en effet, nous avons vu que pour faire jouer l'art. 2279 il fallait l'intervention de trois personnes :

1° - Un verus dominus,

2° - Un locataire, dépositaire ou un voleur ou inventeur, et

3° - enfin, le possesseur de bonne foi qui a acquis du locataire, du dépositaire, etc.. dont il ignorait la qualité.

Si nous regardons ici les faits, nous nous apercevons que ces trois personnes n'existent pas. Il n'y a que le verus dominus qui revendique son bien et le possesseur qui acquiert les fruits. Nous sommes donc en dehors des cas dans lesquels doit jouer l'art. 2279.

D'ailleurs, si la règle de l'art. 549 s'expliquait par celle de l'art. 2279, on ne voit pas pourquoi les produits ne seraient pas soumis au même régime que les fruits. En effet, si l'acquisition du possesseur vient du fait qu'il est possesseur de bonne foi de ces fruits, alors pourquoi ne serait-il pas également possesseur de bonne foi des produits ? Il a trouvé un trésor sur le bien, il s'imagine que le bien est à lui, il peut s'imaginer également que le trésor lui appartient, du fait qu'il croit être propriétaire du terrain sur lequel il a trouvé le trésor; et il faudrait, en logique, que la solution de l'art. 549 s'appliquât aux produits comme elle s'applique aux fruits, ce qui n'est pas.

La règle de l'art. 549 ne peut pas s'expliquer par celle de l'art. 2279.

Alors, comment expliquer la règle de l'art. 549 ? On l'explique seulement par une raison d'équité.

En effet, l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi, apparaît comme la rémunération du travail qu'il a fait sur la terre, ou des frais qu'il a faits pour entretenir la maison. Il y aurait un gros danger si, au moment où le propriétaire vient à revendiquer, le possesseur de bonne foi se trouvait dans l'obligation de restituer la totalité des fruits qu'il a perçus. Quelquefois, le possesseur de bonne foi se voit évincé après avoir possédé pendant de nombreuses années, et s'il avait à rendre tout le

Source : BIU Cujas

montant des récoltes ou des loyers qu'il a perçus pendant ces nombreuses années, il y aurait là une gêne intolérable pour le possesseur qui, après tout, étant de bonne foi, a bien droit à recevoir, tant qu'il est resté de bonne foi, les fruits de l'immeuble qu'il possédait.

La règle de l'art. 549 repose donc sur une considération d'équité.

Si nous expliquons ainsi la règle de l'art.549 par une pensée d'équité, nous pouvons en tirer deux conséquences partiques, différentes de ce qu'elles seraient, si on interprétait l'art. 549 par l'art. 2279. Les discussions théoriques sur l'explication de notre texte ont donc des conséquences pratiques.

a) - Première conséquence pratique . - Supposons des fruits perçus par anticipation. Un possesseur de bonne foi perçoit certains fruits d'avance. La possession porte sur une maison, et le possesseur se fait payer des loyers d'avance par le locataire; rien d'impossible, il s'entend avec le locataire, il lui accorde, par exemple, une réduction de loyer, s'il lui paie son loyer d'avance.

Si nous disions qu'il faut expliquer l'art. 549 par l'art. 2279, nous dirions qu'il a perçu ses loyers d'avance, il les a entre les mains, il les a perçus de bonne foi, par conséquent, il peut invoquer l'art. 2279, pour refuser de les rendre.

Si, au contraire, nous expliquons la solution de l'art. 549 par une pensée d'équité, il n'y a plus lieu de faire jouer l'équité au profit de ce possesseur de bonne foi, qui a anticipé sur l'avenir et s'est fait payer des loyers non encore dûs. Dans ce cas, on n'est plus en présence d'une rémunération normale de la possession, mais d'une spéculation.

Ce possesseur de bonne foi est beaucoup moins intéressant, il ne mérite pas de profiter de la règle de l'art. 549. Suivant la manière dont on explique l'article 549, on applique donc aux fruits perçus par anticipation, des solutions différentes.

b) - Deuxième conséquence . - Supposons une vente qui a été annulée: l'acheteur a perçu les fruits du bien vendu entre le moment où la vente avait été passée et le moment de l'annulation. Peut-il conserver ces fruits, ou bien doit-il les rendre au vendeur après que la nullité a été prononcée ?

Si nous expliquons l'art. 549 par l'art. 2279, nous dirons que l'art. 549 ne doit pas jouer: nous avons vu, en effet, comment la jurisprudence avait quelquefois fait jouer l'art. 2279, alors qu'interviennent seulement deux personnes, un vendeur et un

Source : BIU Cujas
Reproduction interdite

acheteur, nous avons condamné cette jurisprudence. Eh bien, dans ce cas, c'est exactement la même hypothèse que nous retrouvons : nous supposons une vente d'immeuble qui a été annulée, et nous nous demandons si l'acheteur peut garder les fruits qu'il a perçus sur l'immeuble. Si nous appliquions l'art.2279, nous dirions : Non, ce n'est pas un cas dans lequel l'art. 2279 peut jouer, et il est certain que notre acheteur de vente annulée, serait tenu de restituer les fruits.

Par contre, si nous expliquons l'art. 549 par une pensée d'équité, nous devons dire que l'équité doit bénéficier à cet acquéreur qui est bien un possesseur de bonne foi, s'il ne sait pas, au moment où il a acheté, que son achat était menacé d'une nullité Il a acheté l'immeuble, ne sachant pas que celui qui le lui vendait était un incapable, il est menacé de la nullité, mais tout le temps qu'il a été sur l'immeuble, il a été un possesseur de bonne foi et, par conséquent, il a parfaitement le droit d'invoquer l'art. 549, l'équité joue en sa faveur, comme en faveur de tout possesseur de bonne foi, et nous dirons que l'art. 549 est applicable à cette hypothèse. Ici encore, suivant que l'on explique cet article par l'article 2279 ou par une pensée d'équité, on accorde ou on refuse au possesseur de bonne foi le droit d'invoquer l'art. 549 et de faire les fruits siens par leur perception.

C'est d'ailleurs cette solution qui a été acceptée par la Cour de Cassation. S'agissant d'une vente qui a été annulée, la Cour a admis que les fruits appartenaient à l'acquéreur qui les a perçus de bonne foi, jusqu'au jour où la nullité a été prononcée. Voyez un arrêt de la Chambre civile du 2I décembre I903 - D.I908 - I.- 377.

Le possesseur de bonne foi, c'est-à-dire l'acquéreur de la vente annulée a fait les fruits siens, tant qu'il est de bonne foi, tant que la nullité n'a pas été prononcée contre lui.

Voilà comment la possession de bonne foi des fruits transmet au possesseur la propriété immédiate de ces fruits.

Nous en avons ainsi terminé avec ce cas spécial qui, venant s'ajouter au cas général de l'art. 2279, nous montre qu'il y a des cas dans lesquels la simple possession suffit à transférer la propriété. Passons maintenant à l'acquisition de la propriété par la prescription, c'est-à-dire par une possession qui se prolonge. Nous avons consacré un premier paragraphe à l'examen des idées générales sur la possession

Source : BIU Cujas

du droit de propriété: dans un second paragraphe, nous avons montré l'acquisition de la propriété par la seule possession. Enfin, la possession ne suffit pas toujours à elle seule; il faut encore un certain temps, une certaine durée pour que le possesseur devienne propriétaire : c'est la prescription que nous allons maintenant étudier.

§ 3. - Acquisition de la propriété par la prescription.

La prescription est une matière très importante, très générale, et qui peut se ramener à deux grandes formes: D'une part, il y a des prescriptions qui font tomber un droit de créance et, d'autre part, il y a des prescriptions qui font acquérir un droit.

Il y a d'abord des prescriptions qui font tomber un droit de créance. La prescription figure, en effet, parmi les modes d'extinction des obligations. Voilà un créancier qui est resté 30 ans sans bouger, sans manifester son droit de créance à l'égard de son débiteur. Son droit est éteint par l'effet de ce que l'on appelle la prescription extinctive. C'est la première forme de la prescription, que nous ne faisons que signaler au passage, et qui est étudiée tout au long, en deuxième année.

L'autre aspect de la prescription, c'est la prescription qui fait acquérir un droit : c'est la prescription acquisitive. On peut acquérir par la prescription un certain nombre de droits. Nous verrons l'acquisition de l'usufruit, et l'acquisition des servitudes par la prescription. Pour le moment, nous allons nous occuper seulement de l'acquisition du droit de propriété, qu'on appelle souvent, d'un mot latin, l'usucapion. L'usucapion, c'est l'acquisition d'un droit de propriété par la prescription.

Il y a deux modes d'usucapion, deux manières par lesquelles on acquiert la propriété par la prescription :

1° - Il y a une usucapion normale de droit commun, et

2° - Il y a une usucapion de faveur, à durée restreinte.

Nous allons nous occuper successivement de ces deux modes d'usucapion.

La prescription de droit commun

A. - L'usucapion normale, la prescription acquisitive normale.

Souvent on réserve le titre d'usucapion à l'usucapion de faveur et on appelle plus communément prescription acquisitive, l'usucapion générale.

Source : BIU Cujas

Mais l'usucapion est un terme général, qui s'applique à tous les modes d'acquisition de la propriété par la prescription.

La prescription acquisitive, ou usucapion normale se réalise par le délai de trente ans. C'est le délai normal pour l'acquisition de la propriété par la possession prolongée.

Ses avantages

Immense avantage de l'usucapion. On a dit que l'usucapion était la patronne du genre humain : sans elle, le droit ne pourrait pas fonctionner. Et, en effet, sans elle, tout propriétaire, ou plutôt tout possesseur qui se croit propriétaire du bien qu'il possède, pourrait se voir un jour inquiété par une demande en revendication de la part d'un propriétaire dont le droit est très ancien. Une personne croit qu'elle a acheté de quelqu'un qui était bien propriétaire elle s'est assurée que celui auquel elle a acheté avait un droit de propriété, mais son vendeur pouvait, lui, avoir acheté de quelqu'un qui paraissait propriétaire, mais qui ne l'était pas: s'il n'y avait pas d'usucapion, un propriétaire conserverait éternellement sa propriété. Rien n'empêcherait les héritiers de quelqu'un qui était propriétaire, il y a deux cents ans, de venir réclamer le bien qu'une personne vient d'acheter, en prouvant que leur auteur a été propriétaire, il y a très longtemps et que, le droit de propriété ne pouvant disparaître avec le temps, ils peuvent aujourd'hui revendiquer le bien. S'il n'y avait pas de prescription acquisitive, aucun propriétaire ne serait sûr de sa propriété; car il ne pourrait pas savoir si, il y a un très grand nombre d'années, un propriétaire n'a pas perdu, d'une manière ou d'une autre, l'usage de sa chose, tout en conservant le droit et si ce propriétaire ou ses héritiers ne viendront pas un jour, exercer une action en revendication et reprendre au possesseur actuel, le bien qu'il a entre les mains.

La prescription acquisitive fait donc qu'à partir d'un certain moment il y a des gens qui ont sur le bien des droits tels que le verus dominus ne peut plus rien dire; il n'est plus verus dominus.

D'ailleurs, cette prescription de longue durée s'applique aux meubles comme aux immeubles. Certainement, elle ne rend pas les mêmes services en matière de meubles qu'en matière d'immeubles, puisque, en matière de meubles, nous savons que, grâce à l'art. 2279 le possesseur de bonne foi acquiert immédiatement la propriété. Mais néanmoins, nous savons que, parmi les possesseurs de meubles, il y a des gens qui ne peuvent pas invoquer l'art. 2279, notamment les possesseurs

Source : BIU Cujas

de mauvaise foi, et alors, pour les possesseurs de mauvaise foi, c'est la prescription de trente ans qui va s'appliquer: le voleur, l'inventeur, celui qui a acheté d'un voleur, d'un inventeur ou d'un locataire ou dépositaire, sachant que son vendeur n'était pas propriétaire, celui-là est un possesseur de mauvaise foi et il ne peut prescrire que par trente ans.

La prescription acquisitive joue donc un rôle extrêmement important, spécialement en matière d'immeubles, où il n'y a pas d'acquisition par la seule possession, mais aussi en matière de meubles, puisque la seule possession ne peut pas toujours faire acquérir la propriété d'un meuble.

Nous allons avoir, à ce propos, trois questions à nous poser :

I° - Qui peut invoquer l'usucapion normale ?

2° - Quel en est le délai et comment calcule-t-on ce délai ?

3° - Quels sont les effets de cette usucapion normale ?

I° - Qui peut invoquer l'usucapion normale, la prescription acquisitive ? - C'est très simple : tout possesseur. Quiconque est possesseur peut invoquer l'usucapion normale. Par possesseur, on entend tous les gens qui ont le corpus et l'animus; cela va exclure tous les détenteurs précaires. L'art. 2236, déjà cité, dit, d'une manière formelle que : " Ceux qui possèdent pour autrui, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. " Donc, ils peuvent rester sur le bien pendant trente, quarante, cinquante ans, ils ne déviennent jamais propriétaires. Le détenteur précaire, il faut bien retenir cela, n'acquiert jamais la propriété par l'effet de la détention précaire, il n'est pas un possesseur, et c'est pourquoi l'art. continue: " .... Le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire". Donc, les possesseurs peuvent prescrire, mais seulement les possesseurs.

L'usucapion ne peut être invoquée que par un possesseur à l'exclusion des détenteurs précaires.

D'autre part, il faut une possession exempte de vices. Lorsque la possession est viciée, c'est l'art. 2229 qui s'applique.

Mais ajoutons qu'il suffit d'être possesseur; peu importe que ce soit possesseur de bonne foi ou de mauvaise foi; le possesseur de bonne foi ou le possesseur de mauvaise foi prescrivent l'un et l'autre, et le possesseur de mauvaise foi prescrit par trente ans: le voleur, l'inventeur, prescrit par trente ans, et nous savons que lorsqu'il s'agit de meubles, c'est

Source : BIU Cujas

même le seul moyen que ces possesseurs de mauvaise foi aient d'acquérir la propriété par la possession.

Le calcul du délai de la prescription

2° - Comment va-t-on calculer le délai ? - La question est beaucoup plus délicate. Comment calculer ce délai de trente ans ?

Quatre règles sont ici à poser :

a) - Le jour où la possession commence n'est jamais compté dans le délai.

b) - Un possesseur joint à sa possession celle de ses auteurs.

c) - Il y a des évènements qui interrompent la prescription.

d) - Certains évènements suspendent la prescription sans l'interrompre.

a) - Le jour où la possession commence n'est jamais compté dans le délai. C'est ce que l'on exprime par une formule latine très célèbre : " Dies a quo non computatur in termino", le jour où la possession commence n'est pas compté dans le délai.

Supposons une possession qui commence le 1er Mai: le possesseur s'installe sur le bien le 1er mai, sa possession commence ce jour là et le 2 mai va être le premier jour du délai. Et, pour que le délai soit achevé, il faut que trente ans aient couru, trente ans, dont le premier jour sera le 2 mai; par conséquent, si nous commençons une possession le 1er mai, par exemple, il faudra que nous soyons arrivés au soir du 1er mai 1961 pour que la possession de trente ans soit acquise. La première règle est très facile.

De la jonction des possessions

b) - Un possesseur joint à sa possession celle de ses auteurs. Cette règle est plus complexe. C'est ce qu'on appelle la jonction des possessions.

Voici le problème : Supposons que X ait possédé dix ans; puis après X, intervient une autre personne, Y, sur le même bien,qui possède vingt ans: est-ce que l'on peut dire qu'il s'est fait une jonction entre la possession de X et la possession de Y, de manière à ce que la prescription ait fait acquérir à Y la propriété de la chose possédée ? S'il n'y a pas jonction, la prescription n'est pas acquise, puisque Y n'a possédé l'immeuble que vingt ans; si, au contraire, Y peut joindre à sa possession celle de X, le délai de la prescription est accompli et il peut invoquer la prescription.

Naturellement, la question ne se pose pas si Y est un successeur universel, un acquéreur à titre universel de X. Si Y est un héritier de X, il n'y a pas de question, Y représente le défunt et, par conséquent

Source : BIU Cujas

il continue sa possession, et la jonction des possessions se réalise certainement. Nous savons que si le défunt était un détenteur précaire, ses héritiers ont nécessairement la même qualité. L'art. 2237 dit,en effet, que:" Les héritiers de ceux qui tenaient la chose, à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent (par conséquent comme détenteurs précaires) ne peuvent plus prescrire". Par conséquent, s'agissant d'un détenteur précaire, ses héritiers seront également des détenteurs précaires.

Mais s'il était possesseur, ses héritiers pourront joindre sa possession à la leur. C'est normal: ils sont les continuateurs de sa personne, ils bénéficieront de sa possession, et là, il n'y a pas de question, il y a certainement jonction des possessions au cas où le deuxième possesseur est l'héritier du premier.

Mais que va-t-il se passer , - C'est là que le problème devient délicat - si le deuxième possesseur est un ayant-cause à titre particulier ? Y a acheté le bien à X, est-ce que Y va joindre sa possession à celle de X ? Nous savons que, dans ce cas là, Y acheteur de X, ne prend pas la qualité de détenteur précaire; si X était détenteur précaire, nous savons que Y sera le possesseur et jouira des avantages de la possession. Mais pourra-t-on joindre les deux possessions , pourra-t-on dire que Y bénéficie,pour invoquer la prescription, du temps pendant lequel X, son vendeur, aura possédé ?

Il faut distinguer naturellement deux hypothèses:

L'ayant cause joint à la sienne la possession de son auteur

La première, c'est celle dans laquelle l'un des deux, X ou Y, n'est qu'un détenteur précaire. Alors il est bien évident qu'il ne peut pas y avoir jonction de possession, puisqu'il n'y a pas deux possessions. Si nous supposons que X était un locataire de l'immeuble, locataire qui vend cet immeuble , Y deviendra,comme acquéreur, un possesseur de l'immeuble; mais il ne pourra pas joindre à sa possession le temps pendant lequel X a occupé l'immeuble: comment X lui passerait-il une possession qu'il n'avait pas ? Par conséquent, il ne peut pas être, dans ce cas, question de jonction de possessions, puisque X n'était pas un possesseur.

Pour que la question soit intéressante, il faut prendre l'hypothèse deuxième, dans laquelle les deux personnes sont des possesseurs : X et Y sont tous les deux possesseurs. Et alors, nous nous demandons si leur possession va s'additionner. Nous répondrons: Oui, en principe, il y a jonction des possessions, mais à une condition, c'est qu'il existe entre les deux

Source : BIU Cujas

Pour qu'il y ait jonction de possessions, il faut un lien de droit entre les possesseurs successifs

possesseurs un lien de droit; il faut qu'il y ait un lien juridique entre eux. Il y aura un lien de droit si, par exemple, l'un est le vendeur de l'autre. X a vendu à Y, alors il existe en lien entre eux, X e Y joindront leurs possessions. Si X a possédé dix ans et Y vingt ans, au bout de ces vingt ans de possessio Y pourra dire: " J'ai acquis la propriété, parce que j'ai les trente ans, vingt ans accomplis par moi, dix ans par X, mon vendeur." Par contre, s'il n'y a pas de lien entre les deux, pas de jonction des possessio par exemple, Y s'installe sur un immeuble que possédait avant lui X , par un simple acte d'usurpation et sans qu'il y ait de lien de droit entre les deux : pas de jonction des possessions.

De même , Y a volé à X un meuble dont celui-ci était possesseur. Dans ce cas, non plus, il n'y aura pas de jonction des possessions puisqu'il n'y a pas de lien de droit entre le voleur et le volé.

Voilà dans quels cas se réalise la jonction des possessions.

De l'interruption de la prescription

c) - Il y a des évènements qui interrompent la prescription, c'est l'interruption de la prescription. L'interruption de la prescription fait que le temps de possession est perdu pour le possesseur: il a possédé pendant vingt ans, puis, sa prescription étant interrompue, il perd ses vingt ans. Mais il peu recommencer à posséder utilement, seulement, il faudra abandonner, dans le calcul, les vingt ans qui ont précédé l'interruption : on recommencera à compter à partir du jour de l'interruption; il faudra donc refaire trente ans depuis le jour de cette interruption.

Demandons-nous quels sont les cas d'interruption de la prescription.

Ils sont de deux sortes : interruption naturelle et interruption civile.

L'interruption naturelle

L'interruption naturelle est réglementée par l'art. 2243 : " Il y a interruption naturelle, lorsqu le possesseur est privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétair soit même par un tiers." Donc, lorsque pendant un an au moins, le possesseur n'est plus possesseur, il y a une interruption telle qu'il a perdu la possession antérieure; et lorsqu'il revient dans la possession, il pourra recommencer à prescrire, mais il faudra qu' il recommence ses trente années; il aura perdu les années qui ont couru antérieurement; peu importe que ce soit le propriétaire qui soit revenu, ou que ce soit un tiers qui se soit installé sur le bien à la place du possesseur; peu importe la raison pour laque

Source : BIU Cujas

le la possession a été interrompue: lorsque le possesseur est resté un an sans posséder, il n'a plus la possession pour le temps antérieur, il doit recommencer une prescription de trente ans.

L'interruption civile.

L'interruption civile peut résulter de deux faits;

L'interruption résultant de la reconnaissance par le possesseur du droit du propriétaire

I° - La reconnaissance volontaire par le possesseur du droit du propriétaire. L'art. 2248 nous dit: " La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait". Si le possesseur reconnaît le droit du propriétaire, alors la prescription se trouve interrompue. Il en sera ainsi lorsque le possesseur prétendu reconnaîtra qu'il n'est qu'un détenteur précaire : Dans ce cas, il n'y aura même pas eu de possession.

Et puis il arrive, d'une manière assez rare, et c'est bien l'hypothèse à laquelle l'art. 2248 fait allusion, que le possesseur se reconnait usurpateur; il reconnaît qu'il a usurpé le bien, il reconnaît qu'il l'a volé. Alors, à ce moment, il interrompt la prescription et il faut que les trente années recommencent à courir à partir du jour de cette reconnaissance. Mais c'est là un mode d'interruption de la prescription qui est très rare; et voici la deuxième forme de l'interruption civile, qui elle, est très fréquente : c'est la poursuite en justice.

Interruption par la poursuite en justice

2° - La poursuite en justice . - Nous la trouvons dans l'art. 2244: " Une citation en justice, un commandement ou une saisie signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile." Voici le propriétaire qui, voulant interrompre la prescription du possesseur, lui fait une citation en justice; il revendique son bien et il appelle le possesseur en justice pour entendre dire que le bien lui appartient.

Il faut une citation en justice, il faut nécessairement cette forme assez compliquée et difficile de la citation en justice ; un simple avis, une simple sommation que le propriétaire veut exercer son droit ne suffirait pas : il faut que le propriétaire cite le possesseur en justice.

Que va-t il se passer si la citation est irrégulière ? Si la citation est irrégulière, elle ne vaut pas; il faut une citation faite régulièrement dans les formes légales.

Il y a pourtant une exception, c'est celle de l'art. 2246 : " La citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription".

« Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 9, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X

Par conséquent, si le propriétaire s'est trompé sur les règles de la compétence et a cité son possesseur devant un juge incompétent, il n'en est pas moins vrai que la prescription est interrompue. C'est que les règles de la compétence sont assez compliquées et on n'a pas voulu qu'un propriétaire fût privé du bénéfice de l'interruption de la prescription parce qu'il se sera trompé sur la matière si difficile des règles de la compétence.

Donc, en principe, une citation irrégulière n'interrompt pas la prescription, sauf lorsque l'irrégularité provient d'une erreur sur la compétence.

L'action en justice n'opère interruption que si elle aboutit

Que va-t-il se passer si la citation n'aboutit pas à un jugement, si la citation n'a pas pour suite un jugement ? soit que le propriétaire se soit désisté, soit que sa demande soit rejetée ?

Dans ce cas, l'interruption est censée non existante. On a fait une citation en justice, on a voulu interrompre une prescription; mais après la citation, le demandeur ne continue pas son procès, ou bien , s'il a continué son procès, il est repoussé, le juge déclare que le demandeur n'est pas propriétaire de l'immeuble; alors, l'interruption n'aura pas produit ses effets.

Alors, à quoi sert-il de dire que la citation a interrompu la prescription ? Pourquoi dit-on que la citation a interrompu la prescription ? Ne vaudrait-il pas mieux de dire que le succès dans le procès a supprimé tout droit du possesseur ? C'est que si le propriétaire a poursuivi très tard, par exemple a poursuivi au bout de vingt-neuf ans, (il a, au bout de vingt-neuf ans envoyé la citation en justice), alors la prescription est interrompue, et peu importe le retard dans le jugement, c'est à la date de la citation en justice qu'il faudra se placer pour voir si les 30 ans sont accomplis, en effet, le jour où l'interruption est arrivée par la citation, la possession antérieure ne compte plus; par conséquent, les vingt-neuf ans pendant lesquels le possesseur avait possédé ne valent plus, il ne peut plus dire : " J'ai possédé trente ans", puisque, par l'interruption, on lui a enlevé vingt-neuf ans sur les trente ans pendant lesquels il prétendait avoir possédé.

Voilà à quoi sert de dire : la citation va interrompre la prescription : on se placera pour apprécier si les trente ans ont couru, non pas au jour où la sentence sera rendue, mais au jour où est intervenue la citation; si ce jour-là il y avait trente ans,on ne peut plus interrompre la possession puisque les trente ans ayant couru,notre possesseur est propriétaire ; la propriété est acquise; tandis que si

Source : BIU Cujas

la citation arrive avant les trente ans, on interrompt la prescription qui n'est plus acquise. Par conséquent, c'est à la date de la citation qu'il faudra se placer pour savoir si les trente ans ont couru.

De la suspension de la prescription.

d) - Certains évènements suspendent la prescription sans l'interrompre.

L'effet produit par ces causes de suspension va être tout à fait différent de celui de l'interruption. La prescription ici, n'est plus arrêtée, elle est seulement suspendue, et le jour où elle reprendra, le possesseur continuera à bénéficier du temps qui s'était écoulé avant la suspension. En cas d'interruption, tout le temps antérieur disparaît et on recommence la possession du jour où elle reprend après l'interruption, tandis que lorsqu'il s'agit ici d'une suspension, le temps pendant lequel la prescription est suspendue ne compte pas, mais le temps antérieur compte et vient s'ajouter à celui qui s'écoule après le moment où la suspension a cessé.

Demandons-nous dans quels cas il y a suspension. Il y a suspension, lorsque le propriétaire est dans une situation où il ne pourrait pas poursuivre le possesseur, si bien qu'il serait dur pour lui de le priver de sa propriété, en comptant dans la possession de son possesseur un temps pendant lequel, lui, propriétaire, ne pouvait pas exercer de poursuites contre le possesseur et interrompre la prescription.

Quels sont ces cas ? - L'art. 2251 nous dit : " La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi". L'article paraît nous dire qu'il faut toujours une loi pour créer une cause de suspension. En effet, la loi a créé quatre causes de suspension de la prescription:

Les quatre causes légales de suspension

Première cause : - L'art. 2252, au profit des mineurs ou interdits . Lorsque le propriétaire est mineur ou interdit, la prescription est suspendue pour le possesseur. En effet, le mineur ou l'interdit ne peut pas poursuivre et si son tuteur n'a pas poursuivi, il ne faut pas que cette négligence du tuteur ait des conséquences pour le mineur ou l'interdit: si bien que, pendant la minorité du propriétaire, la prescription ne court pas au profit du possesseur.

Deuxième cause . - Entre époux : art. 2253. Supposons un mari qui est possesseur d'un bien appartenant à sa femme; sa femme, évidemment, pourrait peut-être le poursuivre; ou inversement, si la femme possède un bien appartenant à son mari, le mari pourrait poursuivre sa femme; mais le Code a pensé, à

Source : BIU Cujas

juste titre, que ces procès entre époux seraient très rares, et alors il a compris très bien qu'un mari ne poursuive pas sa femme, ou qu'une femme ne poursuive pas son mari. C'est pourquoi il a dit qu'entre époux, la prescription était suspendue. Le temps pendant lequel le propriétaire et le possesseur sont mariés, ne compte pas pour la prescription.

Troisième cause . - Cas des femmes mariées. L'art. 2254 nous dit qu'en principe la prescription court contre les femmes mariées. La femme mariée est propriétaire d'un bien. Le possesseur, en principe, compte dans sa possession le temps pendant lequel dure l'état de femme mariée du propriétaire; cependant, l'art. 2255 et l'art. 2256 nous indiquent trois cas dans lesquels il n'y a pas de prescription au profit du possesseur d'un bien appartenant à une femme mariée. Nous ne citerons pas ces trois cas, un seul peut être compris actuellement par des étudiants de première année, c'est celui où les biens sont soumis au régime dotal. Les biens dotaux sont inaliénables, la femme ne pourrait pas les vendre, il est normal de dire qu'ils sont aussi imprescriptibles et, par conséquent, tant que la femme est mariée, tant que ses biens sont soumis au régime dotal, un tiers ne peut pas utilement posséder ces biens: le temps pendant lequel le tiers a possédé ne compte pas dans sa possession pour la prescription. Les autres cas sont enseignés en troisième année, à propos des régimes matrimoniaux.

Quatrième cause de suspension. - C'est le cas de l'héritier bénéficiaire, mais ce quatrième cas ne nous intéresse pas. L'héritier bénéficiaire, c'est celui qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire. Seulement ce cas, qui est mis dans le Code civil à cet endroit, ne s'applique pas à l'usucapion, il suppose que l'héritier bénéficiaire est créancier de la succession: il faut savoir si la prescription extinctive va jouer ou non pour ses créances contre la succession. Cela ne nous intéresse pas.

N'y a-t-il que ces quatre cas de suspension de la prescription ?

De la maxime: "Contra non valentem agere non currit praescriptio

La jurisprudence a répondu par la négative, en appliquant un vieil axiome romain ainsi formulé : " Contra non valentem agere, non currit praescriptio", contre celui qui n'a pas la capacité d'agir, qui ne peut pas agir, la prescription ne court pas. Donc , toutes les fois que le propriétaire se trouve dans l'incapacité d'exercer une action contre le possesseur, la prescription ne court pas contre lui.

Voici un cas dans lequel la règle a pu jouer. Il s'agissait d'un légataire sous condition. Une person

Source : BIU Cujas

ne avait reçu un legs, sous condition. Tant que la condition ne s'est pas réalisée, le légataire ne peut pas agir, il n'a aucun droit sur le bien qui lui a été légué; il n'aura de droit, il ne sera vraiment propriétaire de ce bien que lorsque la condition se sera réalisée. Par conséquent, en attendant la réalisation de la condition, il ne peut pas agir. La question s'est posée de savoir si la prescription allait courir contre lui, si le possesseur pouvait compter, comme temps de prescription, le temps pendant lequel le propriétaire était un légataire sous condition ?

La jurisprudence a répondu par la négative, en disant que la prescription ne courait pas lorsque le propriétaire était un légataire sous condition.

Il y a là un cas de suspension de la prescription qui n'est pas compris dans les articles du Code civil énumérant les cas de suspension, et néanmoins, la jurisprudence l'a admis.

Voilà donc comment la jurisprudence a étendu les cas de suspension de la prescription; soulignons, pour terminer, la différence entre l'interruption et la suspension. Lorsque la prescription est interrompue, le possesseur perd tout le bénéfice des années antérieures, et c'est une nouvelle prescription qui commence à courir. Lorsque la prescription est seulement suspendue, par exemple, parce que le propriétaire est un incapable, alors, le jour où le propriétaire est devenu capable, la prescription recommence à courir et le possesseur bénéficie du temps antérieur; il y a seulement une parenthèse à la prescription, mais le possesseur ne perd pas le bénéfice des années antérieurement courues.

Nous en avons ainsi terminé avec la seconde question que nous nous étions posés : Comment va-ton calculer le délai ?

Quels sont les effets de l'usucapion ?

L'effet de l'usucapion, c'est l'acquisition de la propriété: le possesseur qui est resté en possession dans les conditions indiquées, pendant trente ans, devient un propriétaire.

La prescription accomplie rétroagit au jour de la prise de possession

Mais à quel moment va se réaliser cette acquisition de la propriété ? La loi et la jurisprudence ont répondu : depuis que la possession a commencé. Il y a là un phénomène de rétroactivité : le possesseur qui a prescrit est considéré comme propriétaire depuis le jour où sa possession avait commencé. La propriété remonte de trente ans en arrière, au moment où le possesseur a commencé à posséder.

Source : BIU Cujas

Les conséquences de la rétroactivité : a) acquisition des fruits

De là deux conséquences importantes :

a) - La première, c'est que les fruits qui ont été acquis par lui pendant son temps de possession, même de mauvaise foi, vont continuer à lui appartenir Puisqu'il est devenu propriétaire, et qu'il est censé avoir été propriétaire au jour où sa possession a commencé, il est normal que tous les fruits qu'il a perçus pendant cette possession lui soient acquis.

Nous sommes ici dans une hypothèse très différente de celle qu'envisage l'art. 549 et que nous avons étudiée précédemment. Il ne s'agit plus d'un possesseur qui n'a pas encore prescrit et que le véritable propriétaire a réussi à évincer. Ce possesseu n'est propriétaire des fruits que s'il est un possesseur de bonne foi. Ici, au contraire, nous sommes en présence d'un possesseur qui a prescrit, qui est devenu propriétaire. Celui-ci acquiert les fruits, non pas en tant que possesseur, mais en tant que propriétaire du bien, et parce que tout propriétaire d'un bien a droit aux fruits qu'il produit.

Voilà la première conséquence que nous tirons de la rétroactivité de l'acquisition de la propriété par l'usucapion.

) consolidation les droits consentis par le possesseur sur l'immeuble

b) - La deuxième conséquence, c'est que tous les droits consentis par le possesseur pendant cette période sont valables; par exemple, s'il a consenti une hypothèque sur l'immeuble, cette hypothèque est valabl Pendant que la prescription courait, le sort de l'hypothèque était incertain, puisqu'elle avait été consentie par quelqu'un qui n'était pas propriétaire, et qu'il faut être propriétaire pour consentir valablemen une hypothèque, mais le jour où la prescription est acquise, comme elle rétroagit, le possesseur, devenu propriétaire, est censé avoir été propriétaire du jou où sa possession a commencé. L'hypothèque consentie par lui pendant cette période, est donc rétroactivement validée.

Comment vont se produire ces effets ?

Ces effets ne se produisent pas automatiquement. L'art. 2223 nous dit , d'une manière expresse : "Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription". Par conséquent, si la prescription n'est pas invoquée, par le possesseur, les juges ne peuvent pas suppléer d'office à son silence; ils ne peuvent pas dire d'eux-mêmes: "Ce possesseur est devenu propriétaire, la prescription a couru en sa faveur". Non, il faut que ce soit le possesseur qui vienne devant les juges invoquer la prescription pour en bénéficier.

Pourquoi cela ? C'est que la prescription

Source : BIU Cujas

soulève une question de conscience qui peut faire hésiter un possesseur soucieux d'une certaine délicatesse morale. En somme, la prescription, surtout la prescription trentenaire, rend quelqu'un propriétaire, qui, initialement, a été un usurpateur. On s'installe sur un bien, et puis. trente ans après, on en devient propriétaire par l'usucapion. Ce n'est peut-être pas d'une morale extrêmement sévère de voir ainsi une usurpation se transformer par le temps en un droit de propriété. C'est pourquoi la loi a voulu que si le possesseur est un homme particulièrement délicat, il ait toujours la possibilité de ne pas opposer la prescription et de considérer qu'il n'est pas devenu propriétaire; le juge ne peut pas lui imposer une acquisition de propriété qui, peut-être choquerait la délicatesse de ses sentiments et de sa conscience. Voilà pourquoi la loi a voulu que, si la prescription est réclamée, le juge soit forcé de reconnaître qu'il y a acquisition de propriété, mais que si le possesseur ne réclame pas le bénéfice de la prescription, le juge ne puisse pas lui attribuer la propriété d'office.

Les conséquences de ce que la prescription ne joue pas automatiquement.

De là, les deux conséquences suivantes:

a)- Il faut nécessairement que le possesseur fasse valoir la prescription en justice, s'il veut en bénéficier;

b)- Si un possesseur renonce à une prescription à lui acquise, cette renonciation n'est pas considérée comme un acte de disposition d'un droit de propriété, mais comme la simple renonciation à une faculté.

a)La renonciation à la prescription n'équivaut pas à la renonciation à un droit de propriété

Comme il n'est pas devenu propriétaire tant qu'il n'a pas invoqué la prescription, s'il renonce à invoquer la prescription, on ne peut pas dire qu'il renonce à un droit de propriété; il ne renonce qu'à la faculté qu'il avait de faire valoir sa prescription. Il n'abandonne pas un droit de propriété, puisque ce droit de propriété ne lui était pas acquis. Il en résulte qu'il ne paiera pas les droits fiscaux afférents aux mutations de propriété.

b) La renonciation n'est pas passible des droits fiscaux afférents à la mutation.

De même, il n'y a pas, dans cette renonciation, un acte translatif de propriété et, si elle porte sur un immeuble, il n'y aura pas lieu à la formalité de la transcription. On ne transcrit pas la renonciation à une prescription sur un immeuble, alors qu'il faut transcrire une cession de propriété sur cet immeuble.

c)Elle n'est pas soumise à la transcription

Mais cette faculté d'invoquer la prescription, c'était tout de même, dans le patrimoine du possesseur, quelque chose qui représentait une valeur et une valeur importante, puisque, en invoquant la prescription, il devenait propriétaire. C'est pourquoi les créanciers

Source : BIU Cujas

du possesseur auront le droit de s'opposer à ce qu'il renonce à la prescription. L'intérêt qu'ont les créanciers à s'opposer à ce qu'il renonce consiste en ceci que, si le possesseur avait invoqué le droit de prescription, il serait devenu propriétaire du bien et alors ses créanciers auraient pu saisir ce bien et le faire vendre, pour se faire payer de leur créance. En renonçant à la prescription, le débiteur - possesseur, diminue le gage de ses créanciers. On comprend dès lors, pourquoi ceux-ci ont le droit de protester contre cette renonciation.

La théorie des obligations qu'on étudie en seconde année, enseigne que si un débiteur dispose de ses biens en fraude de ses créanciers, ses créanciers ont un droit de s'opposer à cet acte de disposition. Eh bien, lorsqu'un débiteur, qui était possesseur d'un bien, renonce à la prescription qu'il avait acquise, alors ses créanciers peuvent protester et s'opposer à cette renonciation, parce que cette renonciation leur cause un préjudice certain.

Voilà comment fonctionne cette usucapion, usucapion qui est ce que nous avons appelé l'usucapion ordinaire.

L'usucapion de faveur ou la prescription abrégée

B. - Passons maintenant à l'usucapion de faveur. Nous avons dit qu'il y a deux espèces d'usucapions, l'usucapion normale, qui se réalise par trente ans, et l'usucapion de faveur qui se réalise par une durée de dix et vingt ans. Cette dernière est régie par l'art. 2265, ainsi conçu: " Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre, un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour royale dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort ".

Voilà donc un cas dans lequel l'usucapion ne va plus être que de dix à vingt ans ; c'est l'usucapion de faveur.

Il faut faire remarquer que cette règle ne s'applique qu'aux immeubles. Voilà un point très net sur lequel nous ne reviendrons pas. L'usucapion de faveur ne joue qu'au profit de celui qui acquiert un immeuble de bonne foi et par juste titre.

Les effets de l'usucapion de faveur sont les mêmes que ceux le l'usucapion le droit commun

Il est un autre point sur lequel nous ne reviendrons pas, ce sont les effets de cette usucapion de faveur. Les effets de cette usucapion de faveur sont les mêmes exactement que ceux de l'usucapion normale, c'est-à-dire que le possesseur qui a usucapé est censé avoir été propriétaire depuis le jour où il est entré en possession. D'autre part, cette usucapion n'est pas plus automatique que l'usucapion normale

Source : BIU Cujas

il faut la faire valoir. Sur ce point, nous renvoyons aux indications données à propos de l'usucapion ordinaire.

Donc, la solution de la troisième question, posée à propos de l'usucapion normale, s'applique exactement, sans modification à l'usucapion de faveur.

Il reste deux questions à nous poser :

I° - Qui peut invoquer l'usucapion de faveur, et

2° - Comment en calcule-t-on le délai ?

I° - Qui peut invoquer l'usucapion de faveur ?

L'usucapion de faveur joue au profit d'un acquéreur a non domino

Pour répondre à cette question, il faut se demander quelle a été l'intention du législateur en organisant l'usucapion de faveur ? Pourquoi la loi a-t-elle organisé ce régime particulier ? C'est très net. La loi a voulu répondre à une hypothèse très particulière et très précise: il s'agit d'un acquéreur qui a acquis un immeuble d'un individu qui n'était pas propriétaire, alors que l'acquéreur le croyait propriétaire. C'est une hypothèse que nous avons vue déjà lorsque nous nous sommes occupés de la possession des meubles , et de l'art. 2279 ; l'hypothèse de l'acquisition a non domino .

Voilà quelqu'un qui acquiert un immeuble d'un vendeur, d'un donateur qui n'en était pas propriétaire alors que l'acquéreur le croyait propriétaire. C'est dans ce cas que va jouer l'usucapion de faveur.

L'usucapion de faveur apparaît dans l'hypothèse d'un acheteur qui achète a non domino, d'un donataire qui reçoit une donation de quelqu'un qui n'était pas propriétaire de l'immeuble ou d'un légataire qui reçoit par un testament un immeuble dont le testateur n'était pas propriétaire. Voilà les cas typiques dans lesquels va jouer cette règle de l'usucapion de faveur.

Il faut supposer que, à tous les autres points de vue, l'opération est régulière : c'est une acquisition parfaitement valable; la vente ou la donation était parfaitement régulière, le legs, le testament était régulier. Il n'y a qu'une chose qui a manqué pour que la propriété fut transférée par cette opération régulière, c'est que celui qui devait transférer la propriété, fût propriétaire. Tout est régulier, mais le vendeur, le donateur, le testateur, n'était pas propriétaire de l'immeuble sur lequel ont porté la vente, la donation ou le testament. A part cela, tout est parfaitement régulier et, sans ce vice, l'opération aurait été inattaquable.

Cette hypothèse est donc très différente de

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

celles qui exigent trente ans pour la prescription.

Lorsqu'il s'agit de la prescription normale de trente ans, on n'entre pas dans des considérations aussi étroites. D'abord, même s'il s'agit d'un possesseur de mauvaise foi, d'un usurpateur, il acquerra le bien usurpé par la prescription de trente ans. D'autre part, même un possesseur de bonne foi peut être soumis au régime de la prescription de trente ans, notamment dans le cas où son acquisition est viciée autrement que par le défaut de propriété. Voici, par exemple, un légataire d'immeuble; Il est possesseur de bonne foi, parce qu'il se croit réellement légataire. En réalité, le testament par lequel il a été institué légataire avait été postérieurement révoqué par le testateur (Dans les testaments, c'est le dernier qui compte .Une personne qui a fait un testament peut toujours en faire un autre, dans lequel elle révoque le premier, lequel second peut être révoqué par un troisième, etc..: c'est le dernier testament avant la mort qui est seul pris en considération).

Voilà donc une personne qui teste au profit d'un légataire, sur un immeuble qui lui appartient parfaitement. Ce légataire appréhende le bien à la mort de cette personne, croit qu'il est vraiment légataire, puisqu'il figure au testament. Il entre donc en possession du bien légué.

Mais il se trouve que, plus tard, on découvre un testament postérieur qui avait révoqué le testament antérieur et le legs. Le résultat, c'est que ce légataire, en réalité, n'était pas légataire; le bien avait été légué à une autre personne.

Il n'en est pas moins vrai que ce légataire a été un possesseur de bonne foi, mais c'est un possesseur de bonne foi qui ne rentre pas dans les hypothèses de l'usucapion de faveur et il ne pourra prescrire que par trente ans. En effet, l'hypothèse à laquelle s'applique l'usucapion de faveur est celle où tout est régulier, sauf que l'auteur du possesseur n'était pas propriétaire. Or, ici, l'auteur du possesseur, le testateur était bien propriétaire du bien. Le vice de l'acquisition est ailleurs. Il consiste dans l'absence d'un titre translatif régulier. L'hypothèse est donc toute différente de celle de l'usucapion de faveur. C'est donc l'usucapion de droit commun qui jouera et le légataire , en vertu d'un testament révoqué, ne pourra prescrire la propriété que par 30 ans.

Les conditions requises pour l'application de l'usucapion de faveur

Nous sommes dans une hypothèse très spéciale, nous insistons sur ce point. Voyons quelles sont les conditions auxquelles la loi subordonne l'application de cette usucapion de faveur. L'art. 2265 parle de "Celui

Source : BIU Cujas

qui acquiert de bonne foi et par juste titre..." Il faut donc deux conditions pour que l'usucapion de faveur puisse se réaliser : la première c'est la bonne foi, la deuxième, c'est le juste titre.

a) La bonne foi du possesseur

a) - Il faut que le possesseur soit de bonne foi, donc qu'il se croie propriétaire et, en particulier, il faut qu'il croie que son auteur était propriétaire, il faut qu'il croie que le testateur, le vendeur, le donateur, était propriétaire du bien et que, par conséquent, il a acquis, lui aussi, la propriété de ce bien, transmis par un auteur propriétaire.

A quel moment la bonne foi doit-elle exister ? - Au moment où sa possession a commencé : c'est le droit commun qui s'applique.

b) - un juste titre

b) - Il faut un juste titre. La bonne foi est insuffisante pour que l'art. 2265 puisse jouer. C'est pourquoi le légataire, qui a acquis par un testament révoqué, même s'il est de bonne foi, ne bénéficie pas de la prescription de dix ans ou de vingt ans, il lui manque la deuxième condition, à savoir le juste titre.

Mais qu'est-ce que c'est qu'un juste titre ? - Nous savons déjà, par l'article 550 que, pour définir la bonne foi, on a invoqué l'existence d'un titre. A propos des fruits que le possesseur de bonne foi fait siens, cet article nous dit que " le possesseur est de bonne foi , quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices"; par conséquent, pour qu'il y ait bonne foi il faut, le plus souvent (nous disons le plus souvent parce que la règle n'est pas absolue) un titre qui justifie la mainmise sur le bien. Il est invraisemblable que quelqu'un soit de bonne foi s'il ne sait pas en vertu de quel titre il est devenu propriétaire; si, du jour au lendemain, il trouve un bien dans sa maison, un meuble qui est censé lui appartenir, sans savoir comment il a acquis ce meuble, il est difficile de croire qu'il soit de bonne foi, et si quelqu'un s'installe un jour sur un immeuble, il est vraiment difficile de croire qu'il soit de bonne foi s'il ne peut pas montrer le titre en vertu duquel il s'y est installé; contrat de donation, testament, ou contrat de vente. Par conséquent, en principe, il n'y a pas de bonne foi sans titre.

Mais ici, pour l'usucapion de faveur, le titre ne suffit pas, il faut un juste titre. Qu'est-ce alors que le juste titre ?

Définition du juste titre

Le juste titre est un titre tel que, s'il émanait du vrai propriétaire, il aurait transmis la propriété. C'est, en somme, un titre qui est parfaitement régulier; tout est parfait dans ce titre, il ne manque qu'une chose pour que la propriété ait été

Source : BIU Cujas

transférée, c'est le droit de propriété chez l'auteur; à part cela, tout est parfaitement régulier. Le juste titre, c'est donc le titre qui, s'il émanait du vrai propriétaire, aurait transmis la propriété dans des conditions inattaquables.

De là les deux conséquences suivantes : la première c'est que le titre nul n'est pas un titre juste, et le deuxième c'est qu'un titre putatif n'est pas un titre juste.

Le titre nul n'est pas un juste titre

La première conséquence, qui est particulièrement intéressante et sur laquelle on attire l'attention en raison de la construction jurisprudentielle assez curieuse à laquelle elle a donné lieu, c'est que le titre nul n'est pas un titre juste. L'article 2267 nous le dit : " Le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans". Voilà une donation qui est faite sans que les règles de forme des donations aient été observées; c'est un titre nul, ce titre nul ne peut pas transférer une possession qui puisse donner lieu à la prescription de dix à vingt ans. La règle se comprend très bien avec la définition que nous avons donnée du juste titre : le juste titre est celui qui, s'il émanait d'un vrai propriétaire, aurait transféré la propriété. Or, une donation faite sans les formes, ne transférerait pas la propriété, même si le donateur avait été verus dominus, c'est-à-dire véritable propriétaire de la chose.

Voilà donc un premier point certain : le titre nul pour défaut de formes, ne transfère pas la propriété, et puisqu'il ne transfère pas la propriété, il ne peut donner naissance à une possession susceptible de l'usucapion de faveur.

La jurisprudence a étendu la solution légale quant à la nullité pour vice de forme, à toutes les nullités absolues.

La loi nous le dit à propos de la nullité pour défaut de forme, dans l'article 2267. Faut-il appliquer la même règle aux autres causes de nullité? Voilà la question : la loi a statué sur un cas particulier, la nullité pour défaut de formes, et nous nous demandons s'il n'y a pas lieu de généraliser aux autres causes de nullité.

La jurisprudence a fait une distinction très intéressante entre les nullités absolues et les nullités relatives. Les nullités absolues apparaissent comme la sanction de la violation des règles fondamentales de nos institutions, les nullités relatives sont des nullités de protection.

Les titres entachés d'une nullité absolue ne doivent pas constituer un juste titre.

En effet, un acte entaché de nullité absolue ne peut pas transférer la propriété, par conséquent, ce

Source : BIU Cujas

n'est pas un juste titre au sens que nous avons donné à ce terme.

La question s'est posée en jurisprudence d'une manière particulièrement intéressante, après la loi de I90I, qui avait dissous les congrégations religieuses. La loi avait déclaré nuls tous les actes par lesquels les congrégations tenteraient de soustraire leurs biens aux liquidateurs. On avait procédé à la dissolution de ces organismes et à la liquidation de leurs biens , et on avait pris des mesures pour que les congrégations ne puissent pas se soustraire à cette liquidation, en frappant de la nullité tous les actes qui auraient pu être faits par les congrégations en vue d'échapper à la liquidation de leurs biens.

Or, il s'était trouvé qu'après la dissolution d'une congrégation, un membre de cette congrégation avait vendu un immeuble qui appartenait autrefois à la congrégation. Le congréganiste avait ainsi vendu un bien ne lui appartenant pas et sur lequel il ne pouvait, en principe, pas transférer le droit de propriété, puisqu'il n'était pas propriétaire lui-même. Lorsque le tiers acquéreur, quelques années après fut poursuivi par le liquidateur, cet acquéreur, qui était de bonne foi, invoqua le bénéfice de l'usucapion de faveur, de l'art. 2265. Le tiers acquéreur disait : " Mais, je suis là depuis dix ans, j'ai acquis la propriété par la prescription de l'art. 2265, je suis de bonne foi, j'ai cru que j'acquérais du propriétaire, et puis, d'autre part, j'ai un juste titre, mon acte d'acquisition. "

Cet acte d'acquisition était-il un juste titre ? - Non a répondu la Cour de Cassation, parce qu'il était titre nul.

C'était, en effet, un acte par lequel la congrégation avait cherché à dissimuler certains de ses biens et à les soustraire au liquidateur; c'était donc un titre frappé de nullité, nullité absolue au premier chef, puisque la nullité organisée par la loi de I90I n'était pas une nullité de protection, mais une nullité sanctionnant des actes. L'acquéreur n'avait donc pas un juste titre, lui permettant d'obtenir le bénéfice de l'usucapion de faveur. C'est ce qu'a dit la Chambre des Requêtes dans son arrêt du 9 avril I906 D.I907-1- 406.

Encore une fois, un acte nul de nullité absolue n'est jamais un juste titre.

Quant à la nullité relative, qui est une nullité de protection établie dans l'intérêt de l'un des contractants, la jurisprudence a admis qu'elle ne met pas obstacle à l'usucapion de faveur. Supposons qu'un

Source : BIU Cujas

mineur qui a un bien dont il n'est pas propriétaire le vende, sans respecter les formes prévues par la loi et que l'acquéreur poursuivi par le vrai propriétaire, au bout de quinze ans, lui dise: " Je suis de bonne foi et j'ai acquis par un juste titre, j'ai acquis notamment par une vente qui est extérieurement régulière". Peut-on dire qu'on est en présence d'un juste titre ? Normalement non; il n'y a pas juste titre, puisqu'il y a une vente qui est nulle. Cette vente est nulle, puisque c'est un mineur qui a vendu sans respecter les formes prévues par la loi: c'est son tuteur qui aurait dû vendre, avec les autorisations exigées par la loi. Nous devrions donc dire qu'il y a là un acte qui est entaché de nullité, qui ne peut donc pas constituer un juste titre et que le vrai propriétaire pourrait répondre à l'acquéreur : "Vous n'avez pas de juste titre, puisque l'acte par lequel vous avez acquis est entaché d'une nullité relative, votre vendeur étant un mineur".

Le vrai propriétaire peut-il tenir ce langage ? Non. Quelle est, en effet, la personne qui peut demander la nullité relative? C'est le mineur seul, c'est-à-dire l'incapable, au profit duquel cette nullité relative est instituée. Et alors, lorsque le vrai propriétaire vient dire à l'acquéreur : "Mais votre acte est nul d'une nullité relative", l'acquéreur pourra lui répondre: " Cela ne vous regarde pas"; il n'y a qu'une personne qui pourrait invoquer cette nullité relative, c'est le vendeur, le mineur qui a vendu; le tiers propriétaire de l'immeuble n'a pas le droit d'invoquer cette nullité relative, par conséquent, le titre de l'acquéreur est, à son égard, un juste titre. Ce titre a peut-être en lui une nullité, c'est possible, mais cette nullité ne regarde pas le tiers, le propriétaire, il n'a pas le droit de l'invoquer.

C'est pourquoi, lorsqu'il y a nullité relative, il faut reconnaître que le titre est, à l'égard du propriétaire, un juste titre, le propriétaire ne pouvant pas invoquer la nullité qui le vicie. La distinction est donc très juste, que fait la jurisprudence entre le titre nul de nullité absolue, qui n'est jamais un juste titre, et le titre nul de nullité relative qui, à l'égard du vrai propriétaire, est bien un titre juste et permet à l'acquéreur l'usucapion par dix ou vingt ans.

Voilà la première conséquence de la nécessité du juste titre et de la définition du juste titre : le titre nul n'est jamais un juste titre quand la nullité est absolue, et, au contraire, il est juste titre quand la nullité est relative.

Source : BIU Cujas

Le titre putatif ne peut pas servir de base à la prescription abrégée.

Deuxième conséquence : Le titre putatif n'est pas un titre juste.

Qu'est-ce que c'est qu'un titre putatif ? C'est un titre qui n'existait que dans la pensée du possesseur. Est un titre putatif, par exemple, le testament qui a été révoqué. Le légataire institué par un tel testament peut croire qu'il a un titre valable pour appréhender les biens compris dans son legs, mais ce titre n'existe que dans sa pensée, puisqu'il a été révoqué.

Le légataire qui possède, en vertu d'un tel testament, peut être un possesseur de bonne foi, mais n'a pas de juste titre, parce qu'un testament révoqué ne peut pas transmettre la propriété.

Voilà donc comment le titre putatif n'est pas non plus un juste titre.

Nous savons en quoi consiste le juste titre, dont la nécessité apparaît comme une condition supplémentaire venant s'ajouter à la bonne foi. Bonne foi et juste titre, voilà les deux conditions essentielles pour que l'art. 2265 puisse jouer. A propos de l'acquisition des meubles, en vertu de l'art. 2279 et à propos de l'acquisition des fruits, nous avons vu qu'il suffisait que le possesseur fût de bonne foi et, dans les exemples que nous avons donnés, il y avait toujours possibilité d'acquérir des fruits ou des meubles par la seule possession de bonne foi; on ne tenait pas compte du juste titre, et si le titre était un titre vicié par un vice quelconque, il n'en était pas moins vrai que le possesseur de bonne foi faisait les fruits siens et acquérait la propriété des meubles, dans les conditions de l'art. 2279. Ici, il faut une condition de plus : le juste titre, sans lequel il n'y a pas acquisition de la propriété par l'usucapion de faveur.

Nous insistons sur cette différence entre l'usucapion de faveur et les autres effets de la possession de bonne foi.

Le calcul du délai

Comment va-t-on calculer ce délai ?

Nous allons entrer ici dans une série de petits calculs. La loi nous dit : dix ans ou vingt ans: dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour royale (Lisez de la Cour d'Appel) dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé; vingt ans dans les autres cas. Pourquoi cette différence ?

C'est que si le propriétaire habite le ressort de la Cour d'Appel, où se trouve l'immeuble, il a été singulièrement négligent en n'interrompant pas la prescription avant que dix ans se soient écoulés; s'il habite plus loin, on lui donne vingt ans, parce

Source : BIU Cujas

qu'il est moins au courant de ce qui se passe sur son immeuble. Il a vingt ans pour interrompre la prescription , et c'est seulement au bout de vingt ans que le possesseur aura acquis la propriété. L'explication de cette différence de délai est très juste.

Mais voici une hypothèse classique : c'est un propriétaire qui déménage pendant que la prescription s'accomplit; il n'est pas resté dix ans dans le ressort de la Cour d'Appel, ou vingt ans en dehors du ressort de la Cour d'Appel; il était domicilié dans le ressort de la Cour d'Appel de l'immeuble, il a conservé ce domicile pendant six ans, par exemple, depuis que la possession a commencé, puis il quitte le ressort, pour aller habiter dans le ressort d'une autre Cour d'Appel. Comment va-t-on calculer le délai ?

Voici la règle qui a été posée à ce sujet : il faut deux ans passés par le propriétaire hors du ressort, contre un an passé dans le ressort de la Cour d'Appel. C'est normal, puisque la loi nous dit qu'il faut vingt ans quand le propriétaire est domicilié hors du ressort et dix ans, quand il est domicilié dans le ressort de la Cour d'Appel.

Dans l'hypothèse de notre propriétaire qui a habité six ans dans le ressort de la Cour d'Appel et qui est allé ensuite habiter ailleurs, les six premières années vont compter pour six ans, les quatre années qui restent vont être doublées, puisqu'il faut deux années lorsque le propriétaire habite en dehors du ressort de la Cour d'Appel, contre une année lorsqu'il habite dans le ressort de la Cour d'Appel.

Dans notre exemple, il faut donc quatorze ans , pour que le possesseur ait acquis la prescription de faveur: les six années passées dans le ressort de la situation de l'immeuble, puis huit ans passés en dehors du ressort de la Cour d'Appel où se trouve l'immeuble. C'est pourquoi on dit, en général, que la prescription de faveur est de dix à vingt ans ; le Code civil a dit " dix et vingt ans", ce n'est pas vrai, puisqu'il peut y avoir des termes intermédiaires entre dix et vingt ans, s'il y a eu un déplacement du domicile du propriétaire. Il faut donc dire " dix à vingt ans".

Voilà quel est le délai fixé par la loi : dix à vingt ans.

Quant au point de départ, au point d'arrivée, à l'interruption et à la suspension, on applique les mêmes règles que celles que nous avons rencontrées à propos de la prescription ordinaire.

De la jonction des possessions

Un problème assez grave, c'est celui de la jonction des possessions, parce que, dans l'hypothèse où

Source : BIU Cujas

nous étions occupés de la prescription normale, on ne s'occupait pas de savoir si le possesseur était de bonne ou de mauvaise foi, par conséquent, toutes les possessions se réglaient de la même manière, tandis que maintenant, une difficulté spéciale va se présenter. Il y a plusieurs possesseurs, X et Y; tous les deux peuvent ne pas être dans la même situation au point de vue de la bonne foi et au point de vue du juste titre. Alors, comment les choses vont-elles se passer si nous avons deux possesseurs successifs : l'un avait la bonne foi et le juste titre, par conséquent, il pouvait prescrire par dix ou vingt ans, l'autre n'avait pas la bonne foi et le juste titre, il lui manquait l'une de ces conditions, ou les deux, et il ne peut pas prescrire par dix à vingt ans. Comment va-t-on pouvoir faire la jonction de leurs possessions ?

Pour résoudre ce problème, il faut considérer plusieurs hypothèses.

La qualité de la possession s'apprecie:
a) dans la personne de l'auteur lorsque le 2è possesseur est un ayant-cause à titre universel

D'abord supposons que le deuxième possesseur, Y soit un successeur à titre universel de X, c'est un héritier de X. Dans ce cas, il n'y a pas de difficulté, parce que Y prend exactement les qualités de son auteur, et nous devons dire que c'est la possession d'X qui va seule compter. On se demandera si X avait la bonne foi et le juste titre, et on ne s'occupera pas d'Y. Si X avait la bonne foi et le juste titre, Y aura prescrit par dix à vingt ans, il aura les mêmes qualités exactement que son auteur. Donc, pas de difficulté si nous sommes en présence de deux possesseurs, dont l'un est successeur à titre universel de l'autre, héritier de l'autre.

b) Dans la personne de l'ayant cause lorsqu'il est un acquéreur à titre particulier

Mais voici où les difficultés vont commencer. Si nous avons deux possesseurs, dont l'un est acquéreur à titre particulier, il faut examiner, nous le savons, sa situation à lui, et c'est dans la personne du deuxième qu'on va appliquer la bonne foi et le juste titre. Si le deuxième possesseur, Y , n'a pas la bonne foi et le juste titre, c'est la prescription de trente ans dont il pourra seulement bénéficier; si, au contraire, il a la bonne foi et le juste titre, c'est la possession de dix à vingt ans qui va s'appliquer à lui. On va considérer la bonne foi et le juste titre dans la personne du second.

Mais alors-la question qui se pose, c'est de savoir s'il peut compter dans son délai la possession de son auteur. On le regarde, lui, pour savoir quelle est la durée qui est nécessaire et, du moment qu'il est de bonne foi et qu'il a un juste titre, on va lui appliquer

la prescription de faveur de dix à vingt ans; mais peut-il compter dans son délai les années pendant lesquelles son auteur a possédé ? Voilà la question.

Eh bien, il faut ici distinguer deux cas:

Prenons d'abord l'hypothèse où les deux possesseurs remplissent les conditions requises pour la prescription de l'art. 2265 . Alors c'est très simple : on fait la jonction des possessions, exactement comme dans l'hypothèse normale, comme dans l'usucapion normale, mais on fait cette jonction des possessions pour parvenir au délai de dix ans ou de vingt ans. Si nous supposons qu'il faille vingt ans, parce que le propriétaire est domicilié hors du ressort de la Cour d'Appel, nous dirons : X a possédé pendant seize ans, il suffit que Y possède pendant quatre ans pour qu'il acquière le bénéfice de l'usucapion de faveur.

Puis, deuxième situation, le premier était de mauvaise foi ou n'avait pas juste titre, il ne pouvait donc pas bénéficier de l'usucapion de faveur, et le deuxième a bonne foi et juste titre. Peut-on joindre les deux possessions ? Non, on ne peut pas joindre les deux possessions.

En cas de mauvaise foi chez le possesseur antérieur, la jonction ne se fait pas.

Pourquoi ? Parce que la deuxième possession, celle du possesseur qui était de bonne foi et qui avait un juste titre, et pour laquelle vingt ans pourraient suffire, doit être une possession de bonne qualité, tandis que ce que pourrait lui apporter le possesseur antérieur, c'est une possession de mauvaise qualité, c'est la possession de quelqu'un qui ne pouvait pas invoquer l'art. 2265, et alors cette possession de mauvaise qualité ne peut pas être utilisée par le deuxième possesseur pour acquérir l'usucapion de faveur; l'usucapion de faveur ne peut résulter que d'une possession de bonne qualité et Y ne peut pas joindre à la sienne la possession de mauvaise qualité de son auteur, pour acquérir la propriété par l'usucapion de faveur. Si bien qu'il n'y aura pas de jonction des possessions et notre deuxième possesseur, Y pourra prescrire évidemment par dix et vingt ans, mais il ne comptera que les années pendant lesquelles il a possédé lui-même.

Il résulte de cette deuxième situation qu'il y a quelquefois des cas dans lesquels Y a intérêt à ne pas se prévaloir de sa possession de première qualité pour l'usucapion de faveur, et à invoquer l'usucapion normale.

Supposons que X, premier possesseur et possesseur de mauvaise foi, ait possédé pendant vingt-cinq ans, il passe l'immeuble à Y, Y n'aurait plus à posséder l'immeuble que cinq ans, pour acquérir l'usucapion normale. Dans ce cas, Y a intérêt à se prévaloir de

Source : BIU Cujas

l'usucapion normale, puisqu'elle ne comporte plus qu'une attente de 5 ans, alors que pour l'usucapion de faveur, il lui faudrait attendre encore au moins cinq ans de plus, s'il se trouve dans le cas où l'usucapion peut s'acquérir par IO ans, parce que le propriétaire est domicilié dans le ressort. Pour l'usucapion normale, il peut profiter de la possession de son prédécesseur, possesseur de mauvaise foi, alors que, par l'usucapion de faveur, il ne pourrait pas joindre cette possession. Il a donc intérêt à invoquer l'usucapion normale.

Nous en avons ainsi terminé avec notre paragraphe 2, consacré à l'acquisition de la propriété par la possession. La grande idée générale qui est à la base de tout cela, c'est que lorsqu'un possesseur n'a pas la propriété, il peut l'acquérir quelquefois par le seul fait de sa possession. Il est très intéressant de constater que la possession, état de fait, peut engendrer une situation de droit comme la propriété. C'est là un point très curieux de notre droit civil, que la possession puisse aboutir à la situation de droit qu'est la propriété.

Quant à la manière dont elle se réalise, nous avons vu que normalement, il faut trente ans pour que la possession devienne propriété, mais nous avons vu aussi que la loi manifeste une sympathie particulière pour le possesseur de bonne foi et qu'on lui permet de prescrire dans des délais plus courts que trente ans

Quelles sont les faveurs accordées au possesseur de bonne foi ? Résumons-les:

I° - Quant aux délais,

2° - Quant aux conditions.

Quant aux délais, s'il s'agit de meubles, la possession suffit à transférer la propriété, en principe, sauf les règles spéciales sur les meubles perdus ou volés. Pour les immeubles, la possession de bonne foi aboutit à ce résultat que la prescription, au lieu d'être de trente ans, n'est plus que de dix à vingt ans.

Voilà quant à l'effet de la bonne foi sur les délais de la prescription.

Mais sur les conditions de la prescription, quels sont les effets de la bonne foi ? - Pour les meubles, la possession de bonne foi suffit, il n'y a pas besoin d'autres conditions supplémentaires. Au contraire, pour les immeubles, la possession de bonne foi ne suffit pas, il faut encore un juste titre. La loi s'est montrée plus sévère pour la possession des immeubles que pour la possession des meubles. Pourquoi cela ? A cause de la vieille conception qui s'exprime dans

Source : BIU Cujas

l'adage " res mobilis, res vilis", et d'après laquelle les meubles sont choses négligeables. Etant choses peu importantes, on peut les acquérir plus facilement. A cette considération s'est ajouté le souci de donner de la sécurité au commerce et de faciliter les opérations portant sur des meubles.

Section III

Acquisition de la propriété par l'effet des obligations.

L'art. 711 nous dit que" la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations".

En réalité, il n'y a qu'une sorte d'obligations qui fassent acquérir la propriété. Qu'est-ce que l'obligation . L'obligation, par opposition aux droits réels, c'est le droit qui existe au profit d'une personne contre une autre personne. Les obligations peuvent avoir divers objets, et elles ont, en principe, l'un des trois objets suivants :

a) - un facere : le débiteur s'engage à faire une chose;

b) - un non facere : le débiteur s'engage à ne pas faire quelque chose, il s'engage à une abstention.

c) - un dare : le débiteur s'engage à donner quelque chose.

Seules les obligations de donner peuvent faire acquérir la propriété

Seules, naturellement, les obligations qui ont pour objet un dare peuvent réaliser un transfert de propriété, peuvent faire acquérir au créancier la propriété sur un bien.

Le contrat à titre onéreux

Ces obligations se présentent sous deux formes: les unes sont des obligations à titre onéreux, comme par exemple, celles qui dérivent d'un contrat de vente ou d'un contrat d'échange. L'obligation est à titre onéreux, lorsque celui qui acquiert fournit quelque chose en échange de ce qu'il acquiert. Il y a un dare, mais celui qui reçoit l'objet à donner, le créancier, fournit , lui aussi, quelque chose.

Le contrat à titre gratuit

Par contre, il y a obligation à titre gratuit lorsque celui qui reçoit ne donne rien en échange: c'est le cas pour la donation : le donateur donne quelque chose et le donataire qui reçoit ce quelque chose, ne fournit rien en échange de ce qui lui est donné. C'est pourquoi on dit que le contrat est à titre gratuit: l'obligation qui naît du contrat est une obligation à titre gratuit, parce que celui qui donne ne reçoit rien en échange de ce qu'il a donné.

Source : BIU Cujas

Maintenant que nous nous sommes mis rapidement en présence de ces différentes obligations, voyons comment elles vont produire un transfert de propriété, comment elles vont permettre à quelqu'un d'acquérir la propriété sur une chose. Le système français repose sur une distinction capitale qui paraît, en général, singulière aux étrangers, que le droit romain ne connaissait pas, et qui a été inventée, nous verrons comment, au cours des XVII è et XVIIIème siècles, distinction entre l'acquisition de la propriété inter partes, dans les rapports des parties contractantes et l'acquisition de la propriété vis-à-vis des tiers.

De l'acquisition de la propriété inter partes et à l'égard des tiers.

C'est une distinction singulière. Supposons un contrat de vente : le vendeur était propriétaire de la chose vendue; il va transmettre à l'acheteur, par le contrat de vente, la propriété de cette chose. Le transfert de propriété va se réaliser immédiatement inter partes, entre le vendeur et l'acheteur.

Mais cette propriété qu'il vient ainsi d'acquérir l'acheteur pourra-t-il s'en prévaloir à l'égard des tiers ? Pourra-t-il invoquer son droit de propriété contre des tiers ? - Normalement, il faudrait répondre pas l'affirmative. En effet, nous avons défini la propriété comme un droit réel, et nous avons défini le droit réel comme un droit qui est opposable à tous, opposable à tous les tiers; et alors, dire que l'acheteur est propriétaire, c'est dire, en vertu de notre définition, que l'acheteur a sur la chose un droit qu'il va pouvoir opposer à tous les tiers. Le transfert de propriété du vendeur à l'acheteur, devrait logiquement comporter le droit pour l'acheteur d'opposer sa propriété à tous les membres de la société, à tous les tiers.

Pourtant nous verrons qu'en vertu de certaines nécessités pratiques, sur lesquelles il faudra insister, et dont on verra l'importance, il y a certains tiers auxquels le droit de l'acquéreur n'est opposable que moyennant certaines conditions supplémentaires, il ne suffira pas que le contrat ait été passé, que le transfert de propriété se soit réalisé au profit de l'acheteur, en vertu de ce contrat, pour que l'acheteur ait un droit opposable à tous les tiers, et il y aura des conditions supplémentaires à remplir pour que le droit de l'acheteur soit opposable à certains tiers. C'est pourquoi nous avons à distinguer très nettement l'acquisition du droit de propriété inter partes et l'acquisition du droit de propriété vis-à-vis des tiers. Ce seront les deux paragraphes de cette section; mais nous verrons, après avoir étudié le système français, qu'il est très critiqué;

Source : BIU Cujas

il sera donc indispensable que nous voyions sur quoi portent ces critiques et que nous examinions certains systèmes étrangers qui sont très fréquemment opposés au système français. Ce sera l'objet d'un troisième paragraphe intitulé : critique du système français, et examen de certains systèmes étrangers.

§ I. - L'acquisition de la propriété inter partes.

Le transfert de la propriété à Rome

Sur ce point, il y a une opposition fondamentale entre le droit romain et le droit français. A Rome, le contrat ne produisait jamais transfert de propriété: la seule chose qui, dans le système romain, pouvait résulter d'un contrat, c'était une obligation. Dans le contrat de vente, le vendeur s'engageait à laisser jouir l'acheteur, et à lui transférer la propriété; et l'acheteur s'engageait à payer le prix . Dans une donation, le donateur s'engageait à transférer la propriété au donataire, et le donataire ne s'engageait à rien, puisque le contrat est un contrat à titre gratuit dans lequel celui qui reçoit ne fournit aucune contrepartie.

Du fait du contrat, la propriété n'était jamais transférée à Rome, ni à l'acheteur, ni au donataire.

Pour transférer la propriété, il fallait des opérations complémentaires, opérations qui venaient après la créance, après la naissance de l'obligation : opérations qui étaient règlées d'une manière tout à fait particulière. Nous faisons allusion aux modes par lesquels s'acquérait, en droit romain, la propriété : mancipatio, traditio, in jure cessio. C'étaient les modes essentiels pour le transfert de la propriété.

Le vendeur satisfaisait à l'obligation qu'il avait contractée, en réalisant, par exemple, la mancipation au profit de son acheteur, mais le contrat n'engendrait que des obligations et notamment celle de transférer un jour la propriété à l'acheteur.

En droit romain l'opération se décomposait donc en deux temps : la naissance d'une obligation à la charge du vendeur, et ensuite le transfert de la propriété en exécution de cette obligation. C'était un régime tout à fait logique : le contrat, qui est un rapport entre deux personnes ne peut, dans l'idée romaine, faire qu'une seule chose, imposer un certain lien à la volonté du débiteur; le débiteur lie sa volonté et il s'engage à réaliser quelque chose, le transfert de propriété; mais il ne peut pas, du seul fait de sa volonté, réaliser ce transfert de propriété.

Source : BIU Cujas

Pour le transfert, il faudra certaines procédures, certaines formalités, qui manifestent extérieurement à tous les tiers qu'il y a un transfert de propriété réalisé sur un bien.

C'était un système très logique et que les Romains avaient admirablement construit.

Le transfert de la propriété dans le système du C.C.

Notre système français est tout différent. Nous avons un texte fondamental qui est l'art. II38, qui se trouve au Titre des contrats ou des obligations; Section II, " De l'obligation de donner". Ce sont bien, nous l'avons vu, des obligations de donner qui vont réaliser le transfert de propriété , et le texte nous dit que: " L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes" Nous comprenons très bien : le vendeur a pris l'obligation de livrer la chose.

Transfert de la propriété par l'effet du contrat

Mais le deuxième paragraphe ajoute, et ceci est capital : "..... Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite.." Donc, du jour où le contrat s'est réalisé, où il a été conclu, la propriété est passée de la tête du vendeur sur la tête de l'acheteur, ou de la tête du donateur sur la tête du donataire.

C'est un point extrêmement important : la simple conclusion du contrat suffit à réaliser le transfert de la propriété d'une personne à une autre personne.

Nous avons rencontré déjà cette règle et nous avons vu qu'il fallait lui attribuer une conséquence très importante. Nous avons dit : Puisque le transfert de propriété s'est réalisé du fait du contrat, le vendeur n'a plus qu'une seule obligation, l'obligation de faire, obligation de livrer la chose, de remettre matériellement la chose. Et alors, nous en avons conclu que l'obligation était une obligation de faire, qui venait ainsi peser sur le vendeur. C'est pourquoi nous avons dit que même lorsqu'il s'agit d'une obligation portant sur une chose immobilière, cette obligation est une obligation mobilière. Nous avons dit, en effet, qu'en droit français, presque toutes les créances étaient des créances mobilières, justement parce que le transfert de propriété s'est opéré du seul fait du contrat et qu'alors la seule obligation qui demeure à la charge du vendeur, par exemple, c'est de remettre la chose.

Nous retrouvons ici une application de cette idée générale, et nous allons l'étudier.

Le principe du transfert de la propriété par l'effet du contrat est manifesté dans le Code civil à plusieurs reprises. Il apparaît d'abord comme règle

Source : BIU Cujas

formelle à l'art. II38. Puis, on le retrouve dans l'art. I583, à propos de la vente : " La vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé." Dès qu'on est convenu de la chose et du prix, le contrat est conclu et la propriété passe de la tête du vendeur sur la tête de l'acheteur, inter partes; c'est bien ce dont nous nous occupons actuellement.

Le Code civil a redit la même chose à propos des donations, dans l'art. 938 : " La donation dûment acceptée, sera parfaite par le seul consentement des parties; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'une autre tradition." Le principe est ainsi affirmé dans l'art. II38 et on en voit l'application à la vente, dans l'art. I583, et à la donation dans l'art. 938. Le principe du Code est donc absolument certain: le transfert de propriété se réalise du seul fait du contrat.

L'intérêt de la règle d'après laquelle la propriété se transfère par le seul effet du contrat: les risques de la chose passent à l'acheteur

Quel est le principal intérêt de cette règle ? C'est l'intérêt que nous trouvons exprimé dans l'art. II38. Les rédacteurs du Code civil, les praticiens ont vu que la question devait être prise sous son aspect pratique : transfert de propriété, c'est très bien, mais ce qui est intéressant, c'est de savoir, dans les rapports des parties, à qui vont passer les risques de la chose, et le Code nous dit : "Elle rend le créancier propriétaire, et met la chose à ses risques"; par conséquent, du jour où le contrat a été passé, les risques sont pour l'acquéreur, que ce soit un acheteur acquéreur à titre onéreux, que ce soit un donataire, acquéreur à titre gratuit.

A supposer que, postérieurement au contrat et antérieurement à la livraison de la chose , (le contrat a été passé, mais la chose n'a pas encore été livrée par le vendeur à l'acheteur) la chose vienne à disparaître par un cas de force majeure, par exemple par l'effet de la foudre ou par l'incendie provoqué lors d'une émeute, les risques, nous dit la loi, sont pour l'acheteur c'était lui qui était propriétaire, donc les risques sont pour lui. Il y a, en effet, un grand principe qui dit que : " Res perit domino", la chose périt pour celui qui en est propriétaire; c'est le propriétaire qui subit les conséquences de la perte de sa chose, c'est l'acheteur, le donataire qui est devenu propriétaire au jour du contrat, qui va subir les conséquences de la perte. Par conséquent, la chose est perdue; et, en principe, il n'en sera pas moins tenu , si c'est un acheteur, de payer son prix; il faut que

Source : BIU Cujas

ce soit lui qui supporte les conséquences de la perte puisque c'est lui qui était devenu propriétaire, et non pas le vendeur, qui a cessé d'être propriétaire. Il faudra donc que l'acheteur paie son prix , sans rien recevoir en échange. La chose qui lui appartenait a disparu, mais comme c'est une chose qui lui appartenait, la perte est pour lui. Voilà pourquoi on dit que les risques sont à la charge de l'acheteur,

Voilà comment se présente , d'une manière générale, le problème, la solution que la loi lui donne, et l'intérêt pratique que présente cette solution en matière de risques.

Nous allons reprendre de plus près cette question du transfert de la propriété, par le seul fait du contrat, d'abord en voir l'historique, voir comment on est passé du système romain au système français, puis en deuxième lieu, voir ses conditions d'application et enfin voir et souligner ses inconvénients.

I.- Historique.

Nous tenons les deux bouts de la chaîne, nous connaissons le système romain, le contrat crée l'obligation et ne transfère pas la propriété; et le système français, le contrat transfère la propriété. Comment est-on passé de l'un à l'autre ?

Nous allons voir deux choses : d'abord comment certaines nécessités de la pratique ont fait introduire dans les contrats certaines clauses qui tendaient à faire réaliser le transfert de la propriété sans formalités extérieures et puis nous allons voir comment ces clauses sont devenues de style et comment un jour elles sont devenues la loi.

La tradition à Rome: des cas où elle était éludée.

A Rome, nous constatons qu'il y a des cas dans lesquels le transfert de propriété peut s'opérer sans la tradition. La tradition était devenue, à la fin du droit romain, le seul mode extérieur par lequel se réalisait le transfert de la propriété; la mancipatio et l'in jure cessio étaient tombées en désuétude, et la traditio était le seul procédé pratique pour le transfert de la propriété. Or, il y avait des cas dans lesquels on avait réalisé des transferts de propriété, sans tradition: c'était spécialement la tradition de brève-main, brevi manu et le constitut possessoire.

La tradition brevi manu

Le cas de la tradition de brève-main est celui où un propriétaire vend son immeuble à son locataire, c'est-à-dire à une personne qui est déjà installée sur la chose. Dans ce cas, il n'est pas besoin de

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

faire une tradition puisque le locataire est déjà installé sur la chose, a déjà la chose entre ses mains. Le transfert de la propriété se réalise alors simplement par une opération psychologique, par le consentement des parties. Le locataire qui, jusqu'à présent, était simplement un locataire, va devenir, du fait du contrat, un propriétaire. Mais, inutile de faire une tradition, puisqu'il est déjà sur la chose : c'est la tradition brevi manu.

Le constitut possessoire

Et puis, autre procédé, le constitut possessoire. Le constitut possessoire, c'est le contraire de la tradition de brève main: le propriétaire va rester sur la chose, il a vendu, mais, après la vente, il va rester détenteur de la chose qu'il a vendue. Seulement il ne reste plus comme propriétaire, mais comme détenteur précaire. C'est, par exemple, le cas où le vendeur va rester locataire de la chose vendue. Ici c'est le propriétaire ancien qui perd son droit de propriété, mais qui va rester installé sur la chose vendue, à titre de locataire, à titre de détenteur précaire.

Le constitut possessoire avait rendu d'immenses services: il permet à l'ancien propriétaire de rester détenteur du bien, alors que la propriété est quand même passée à l'acheteur. Et alors, il est inutile de se presser pour réaliser l'opération du transfert de propriété; si on a eu soin de faire un constitut possessoire, la propriété est transférée du jour du contrat, et puis on fera plus tard les formalités nécessaires. Le propriétaire reste bien sur la chose, non plus comme propriétaire, mais, en vertu du contrat, comme détenteur précaire de cette chose.

Il y avait là une grande simplification du système : sans aller jusqu'à dire que le propriétaire resterait locataire en vertu d'un contrat de bail, on pouvait admettre que, provisoirement, le propriétaire restait sur la chose comme détenteur précaire, attendant que l'acheteur soit venu prendre livraison de cette chose.

Notre ancien droit, dans lequel ces pratiques de tradition brevi manu et de constitut possessoire, étaient passées, avait vu les immenses avantages de ces procédés, et on avait pris l'habitude de stipuler dans les contrats de vente qu'il y avait transfert immédiat de la propriété au profit de l'acheteur, le vendeur restant provisoirement détenteur de la chose comme détenteur précaire, mais n'ayant plus la propriété: la propriété est passée à l'acheteur du seul fait que l'on a inséré dans le contrat de vente une clause transférant cette propriété immédiatement.

Cette clause, très fréquente dans les contrats

Source : BIU Cujas

de notre ancienne France, s'appelait la clause de dessaisine-saisine. Le vendeur est dessaisi et l'acheteur est saisi, et l'opération se fait du seul fait que la clause a été insérée dans le contrat. Les aliénateurs avaient pris l'habitude d'insérer ces clauses dans les contrats, de sorte qu'elles se sont généralisées et, à la fin de notre ancien droit, dans toutes les ventes d'immeubles passées devant notaire, existait toujours la clause de dessaisine-saisine. Par conséquent, le constitut possessoire s'était généralisé, il était devenu la règle dans les contrats et le transfert de propriété se réalisait du seul fait du contrat.

La clause de dessaisine-saisine est issue d'une généralisation du constitut possessoire

Si bien que les jurisconsultes, à un moment donné se sont demandé si la clause était vraiment utile, s'il était vraiment utile de continuer à insérer une clause que tout le monde mettait dans le contrat : on aurait pu supposer que la clause, même si elle n'était pas écrite dans le contrat, était sous-entendue. C'est ainsi que l'on voit Domat, grand juriste du XVIIè siècle, dire très nettement que, pour lui, le transfert de propriété s'est réalisé du jour du contrat, parce que la clause de dessaisine-saisine ne fait que constater une règle qui est communément admise par tout le monde.

Domat en arrive donc à dire que la clause de dessaisine-saisine serait inutile et que si elle n'était pas écrite, le transfert de propriété s'effectuerait quand même, par l'effet du contrat.

Et alors, quand on est à cette conception de Domat, reprise par les jurisconsultes du XVIIIè siècle, il n'y a plus qu'un pas à faire, c'est de dire que la clause est inutile et que, de plein droit, le contrat transfère la propriété. Et c'est effectivement ce qu'ont décidé les rédacteurs du Code civil; ils n'ont pas fait une innovation, ils ont simplement repris la règle qui était devenue une règle habituelle, une règle conventionnelle, mais extrêmement forte et générale pour tous les contrats de vente et de donation de notre ancienne France. Voilà comment s'explique l'art. II38 qui n'est qu'une règle issue d'une habitude tout à fait généralisée.

Donc, aujourd'hui, nous en sommes arrivés à cette idée, que le transfert de propriété se fait inter partes, du jour du contrat, même si on n'a rien mis dans le contrat; inutile de faire une mention dans le contrat, la clause de dessaisine-saisine est devenue la règle légale.

2° - A quelles conditions va se réaliser ce transfert de la propriété du seul fait du contrat ?

Source : BIU Cujas

Deux conditions sont indispensables :

Les conditions d'application de la règle d'après laquelle le transfert est opéré par le contrat :

La première condition, c'est que les parties n'en aient pas décidé autrement. En effet, l'ancienne clause sous-entendue, la clause de dessaisine-saisine, n'était pas obligatoire, par conséquent, on pouvait très bien ne pas l'insérer dans un contrat, et le transfert de propriété ne se faisait pas du jour du contrat.

a) Absence de stipulation contraire

Le jour où la clause est devenue la règle, les choses se sont renversées, et il est toujours permis aux parties de décider que le transfert de propriété ne se fera pas du jour du contrat. Donc, la règle ne joue que si les parties n'en ont pas décidé autrement.

Et voici, par exemple, une marchandise qui doit voyager: elle est vendue dans un pays où elle doit être exposée aux risques d'un voyage. Or, normalement, en appliquant la règle de l'art. 1138, le transfert de propriété étant fait au jour du contrat, les risques du voyage seront à la charge de l'acheteur. Par une convention entre les parties, les risques du voyage peuvent être laissés à la charge du vendeur. Cette clause est très fréquente : l'acheteur veut qu'on lui livre la marchandise chez lui, en général à sa gare, il ne veut pas avoir à supporter les risques du transport. Alors, on stipule que le transfert de propriété ne s'effectuera qu'à tel endroit, au domicile de l'acheteur, à la gare de l'acheteur, lorsque la marchandise y sera arrivée. La convention des parties peut donc retarder le transfert de propriété. Dans ce cas, la vente a été seulement génératrice d'obligation et on a remis à plus tard le moment où s'effectuerait le transfert de propriété. Le transfert de propriété s'effectuera à un moment qui a été convenu entre les parties, non pas au jour de la vente, mais à tel jour, ou bien lorsque la marchandise sera arrivée à tel endroit.

Voilà donc une première condition indispensable pour que joue notre règle: il ne faut pas qu'il y ait convention contraire entre les parties.

b) Individualisation de la chose vendue.

Et puis, deuxième condition, il faut que la chose dont la propriété est transférée, soit individualisée.

Il est impossible de transférer un droit de propriété sur une chose qui n'est pas individualisée. Si on achète cent tonnes de charbon, tant que les cent tonnes ne sont pas individualisées pour représenter tel tas de charbon, il est bien évident qu'il ne peut pas y avoir transfert de propriété: on ne peut transférer la propriété que sur une chose qui est individualisée. Il y a un tas de charbon, une personne a

Source : BIU Cujas

acheté dans ce tas de charbon une ou deux tonnes: le jour où elle a acheté ces deux tonnes de charbon dans le tas de cent tonnes, elle n'est pas encore devenue propriétaire: il faut, pour qu'elle soit propriétaire de la chose vendue, que celle-ci ait été individualisée qu'on ait sorti du tas des cent tonnes, la tonne ou les deux tonnes par elle achetées . A ce moment-là, je suis propriétaire du charbon qui est individualisé.

Il y a deux cas dans lesquels cette individualisation n'existe pas : le premier, c'est lorsque la chose aliénée est une chose de genre, le deuxième, c'est lorsque la chose aliénée est une chose future.

L'individualisation est nécessaire dans la vente de choses de genre

a) - La chose sur laquelle doit porter le transfert de propriétés, chose vendue, chose donnée, est une chose de genre.

Lorsque la chose vendue est une chose de genre, tant de kilos, tant de quintaux à prendre dans une masse, ou tant de titres de telle valeur, alors le transfert de propriété ne peut s'opérer que lorsque l'individualisation se sera réalisée.

L'individualisation se fera, par exemple, par le chargement de la quantité vendue, sur une voiture qui doit la porter chez l'acheteur, et par là même s'opérera le transfert de la propriété.

Lorsqu'il s'agit de titres, ils seront individualisés lorsque le banquier ou l'agent de change aura écrit sur un papier les numéros des titres qui sont affectés à l'acheteur. A ce moment-là, l'acheteur en deviendra propriétaire.

Dans le cas de vente ou de donation portant sur des choses de genre, l'individualisation réalise immédiatement le transfert, mais tant que l'individualisation n'est pas faite, il n'y a pas transfert de propriété, le tas continue à appartenir au vendeur, au donateur.

L'individualisation est encore nécessaire pour les choses futures

b) On peut vendre des choses futures. On vend une machine que l'on fabriquera, on vend un meuble que l'on confectionnera, mais à quel moment la propriété passe-t-elle à l'acheteur ? Normalement, elle passe à l'acheteur au moment où la chose a son individualité. Voilà une machine que l'on doit fabriquer: tant qu'il n'y a que des morceaux de fer qui ne sont pas encore groupés, l'individualisation n'est pas faite; le jour où les morceaux de fer sont groupés, où vraiment la machine est constituée, l'individualisation est faite et le transfert de propriété s'est réalisé, quand bien même la machine ne serait pas encore entièrement finie; quand bien même il faudrait encore y ajouter quelques boulons ou courroies, il n'en est pas moins

Source : BIU Cujas

vrai que, du jour où la machine existe, avec son individualité, le vendeur a transféré à l'acheteur la propriété de sa machine qui est constituée, qui existe le transfert de propriété peut se réaliser.

Mais il y a là, vous le voyez, des difficultés considérables et il y en a une qui a été célèbre. Elle est apparue à propos d'un tableau. A quel moment peut-on dire que la propriété du tableau passe du peintre à son acquéreur? A quel moment peut-on dire que le tableau est vraiment suffisamment avancé pour que l'acquéreur ou le modèle qui a commandé le tableau puisse dire que ce tableau lui appartient ?

Le problème s'est présenté dans un procès célèbre où était en cause un grand artiste de la fin du XIXè siècle, Whistler. Whistler avait fait le portrait d'une certaine dame, et comme il n'était pas content de son travail, il voulait détruire son tableau. Mais le mari de la dame intervint et déclara qu'il refusait à M.Whistler le droit de détruire le tableau, parce que, disait-il, le tableau était avancé, la figure de la dame apparaissait très nettement, le portrait était fait,donc la propriété appartenait au modèle qui avait commandé ce tableau. Il n'était pas fini, c'est entendu, et l'artiste ne le trouvant pas de son goût, voulait le détruire complètement. Le mari de la dame intervenait en disant qu'il en était propriétaire et que, par conséquent, le peintre n'avait pas le droit de détruire le tableau.

La question a été portée devant les tribunaux et la Cour de Cassation a donné raison au peintre en disant ceci : " Dans un portrait, dans un tableau, nous ne sommes pas en présence d'un contrat de donner, nous sommes en présence d'un contrat de faire, d'une obligation de faire. Certes, évidemment, le peintre réalisera un dare, il remettra le tableau à son acheteur, à celui qui a servi de modèle, mais le jour où le modèle commande un tableau, il est bien certain que ce qu'il a surtout en considération, ce n'est pas le morceau de toile avec la peinture qui est dessus, c'est le talent de l'artiste, c'est le travail que l'artiste va incorporer à cette toile, et alors l'obligation qui pèse sur l'artiste, ce n'est pas une obligation de donner, mais une obligation de faire, l'obligation de faire un travail, avec son talent, avec l'intelligence et les ressources artistiques dont il dispose. C'est cela qui constitue essentiellement l'obligation contractée par le peintre. Et alors, a dit la Cour de Cassation, il ne faut pas appliquer, en cette matière, les règles habituelles des obligations de donner; il ne faut pas dire qu'il s'est

Source : BIU Cujas

réalisé un transfert de propriété du jour où le tableau a été suffisamment avancé pour qu'apparaisse nettement la tête du modèle. Le peintre reste maître de son oeuvre jusqu'à la fin, et jusqu'au moment où il en a effectué la livraison entre les mains de son modèle, s'il estime que son oeuvre n'est pas parfaite, si elle ne lui donne pas satisfaction, il peut la détruire" (Cour de Cassation, arrêt du I4 mars I900, Sirey I900,I-489).

Pour écarter la réclamation du soi-disant propriétaire la Cour de Cassation a dit : " Nous ne sommes pas dans le domaine où le transfert de propriété s'opère lorsque la chose est individualisée, nous ne sommes pas dans le domaine des obligations de donner, mais dans celui des obligations de faire."La règle que nous avons posée reste donc intacte : toutes les fois que la chose est suffisamment avancée pour avoir son individualité, le transfert de propriété se réalise et l'acheteur en devient propriétaire.

La règle joue quand il s'agit de la construction d'une machine; elle joue également quand la chose future est un bateau. A propos de bateau, la question s'est posée de savoir à quel moment le bateau en construction devient un bateau et cesse d'être un amas de ferraille, car c'est à ce moment que la propriété est transférée. - Ordinairement, quand il s'agit d'un bateau, on stipule nettement dans le contrat à quel moment le transfert de propriété sera réalisé au profit de celui qui le fait construire.

Voilà la deuxième condition pour le fonctionnement de notre règle : il faut que la chose sur laquelle va s'opérer le transfert de propriété soit une chose individualisée, et la question de l'individualisation ne laisse pas de présenter, dans la pratique,des difficultés, lorsqu'il s'agit de choses de genre et de choses futures. Lorsque les deux conditions sont réalisées, le transfert de la propriété s'opère par la volonté des parties.

On a souvent dit que le droit français est un droit psychologique; c'est très vrai, le droit français fait une place considérable à la volonté des parties, et, dans un droit qui donne une place considérable à la volonté des parties, il est normal que leur seule volonté suffise à transférer la propriété. Lorsque les deux parties sont d'accord, lorsque les deux volontés ont coïncidé, la propriété passe du vendeur à l'acheteur, du donateur au donataire, il n'y a pas besoin d'autres formalités; il suffit de cet accord des volontés, élément psychologique , des deux parties, pour que le transfert de propriété se réalise.

Source : BIU Cujas

Mais ce système n'est pas sans présenter des inconvénients.

Les inconvénients du système du transfert de la propriété par la volonté des parties

Le droit de propriété est un droit réel; c'est donc un droit qui doit être opposable à toute la collectivité; ce n'est pas seulement un droit qui va mettre en présence deux personnes, le vendeur et l'acheteur, le donateur et le donataire; c'est un droit qui va mettre en présence une personne propriétaire et tous les autres membres de la collectivité. Celui qui a acquis par un contrat de vente ou par une donation, du fait qu'il est devenu propriétaire, devrait normalement pouvoir opposer son droit à n'importe qui; et, en particulier, si son vendeur, après la vente, transfère sur la même chose un droit de propriété à une autre personne, il faudrait normalement que le premier acheteur puisse dire : "C'est moi qui étais devenu propriétaire, et mon droit de propriété étant opposable à toute personne , est opposable au second acheteur, à la personne à laquelle mon vendeur a transféré une seconde fois un droit de propriété".

Pour que le droit de propriété remplisse vraiment son but, il faut que le propriétaire puisse l'opposer à tout le monde, et, en particulier, il faut qu'il puisse opposer son contrat à une personne à laquelle son vendeur aurait ensuite une seconde fois vendu la chose.

Voyons ces difficultés qui peuvent se présenter. Supposons que Pierre ait vendu une chose à Paul. Le transfert de propriété, d'après notre système français, s'est réalisé au moment du contrat. Paul est donc devenu propriétaire de cette chose.

Mais il se trouve que Pierre a conservé la chose entre ses mains, et puis il l'a revendue une deuxième fois à Jacques. En appliquant notre principe, nous disons que cette deuxième vente faite à Jacques est nulle. En effet, la propriété avait été transférée à Paul , par conséquent, Paul avait un droit opposable à tous, et si Jacques, auquel une seconde vente a été effectuée, vient ensuite réclamer la chose comme propriétaire, Paul lui dira : "C'est moi qui en suis propriétaire; j'avais un droit opposable à tous, donc un droit qui est opposable à vous, Jacques, le deuxième acquéreur".

Il y a là un danger pour Jacques, le deuxième acquéreur. Il a pu ne pas savoir qu'un contrat de vente était intervenu entre Pierre et Paul, et de bonne foi, il a acheté cette chose qui avait déjà été vendue par son vendeur. Il peut même arriver qu'il l'ait payée, et voici qu'il se trouve n'avoir rien acheté du tout, puisque le droit de propriété sur la chose était déjà

Source : BIU Cujas

passé à Paul, lequel peut dire : "C'est moi qui suis propriétaire, et c'est à moi que la chose doit être livrée".

Si Jacques a payé son prix, il aura bien la possibilité d'en demander le remboursement à Pierre, mais cette possibilité juridique ne sera pratiquement efficace que si Pierre est solvable et peut lui rendre son argent. S'il est insolvable, et ne peut pas rendre le prix, notre malheureux Jacques aura payé son prix, sans rien obtenir en échange. On voit par là combien notre système français est dangereux.

Le danger est particulièrement grand si la chose est un immeuble. Ici encore, le deuxième acquéreur n'aura rien acquis, étant donné que le premier aura acquis sur l'immeuble un droit de propriété, c'est-à-dire un droit opposable à tous.

Il y a un autre risque qui se présente en matière d'immeubles, il apparaît à propos des hypothèques. Supposons que Pierre ait vendu son immeuble. Puis, après cette vente, qui s'est réalisée par un contrat passé entre Pierre et Paul, Pierre consent une hypothèque sur son immeuble à un Henry quelconque, lequel ne sait pas que l'immeuble avait été vendu par Pierre et qui avance de l'argent à Pierre sur une hypothèque qui va grever l'immeuble; mais cette hypothèque ne vaut rien puisqu'il y a déjà eu une vente, que l'immeuble appartient maintenant à Paul acquéreur, si bien que Pierre a consenti une hypothèque sur un immeuble qui ne lui appartenait pas. Henry s'est constitué une hypothèque sur un immeuble qui n'appartenait pas à son débiteur, à celui qui lui a emprunté de l'argent et, par conséquent, il n'a pas, en réalité, d'hypothèque.

Voilà l'immense danger que peuvent courir les prêteurs sur hypothèques si on appliquait strictement l'idée du transfert de propriété par le seul fait du contrat. Le crédit hypothécaire est impossible et aucun créancier ne veut prêter d'argent sur hypothèque s'il n'est pas sûr que celui auquel il prête de l'argent lui donne vraiment une hypothèque sur un immeuble lui appartenant réellement.

Ces inconvénients n'existaient pas avec le système romain, puisque le transfert de propriété était entouré d'une certaine publicité; il y avait eu une formalité qui avait été faite, formalité que tout le monde pouvait connaître et, par conséquent, il n'y avait pas de deuxième acheteur, il n'y avait pas de créancier hypothécaire sur un immeuble déjà vendu; ceux qui voulaient acheter un immeuble n'avaient qu'à se

Source : BIU Cujas

renseigner et ils pouvaient savoir si l'immeuble avait déjà fait l'objet d'un transfert de propriété s'il avait cessé d'appartenir à celui qui prétendait le vendre.

Le remède apporté aux inconvénients que présentait le système du transfert de la propriété par le seul consentement des parties.

Naturellement, du moment que le transfert par le simple contrat avait les inconvénients que nous venons d'indiquer, il était indispensable d'y remédier et on y a remédié de la manière suivante . On a dit : Le transfert de la propriété se réalise bien inter partes du fait du contrat, mais à l'égard de certains tiers, il y a des formalités indispensables à remplir pour que le transfert de propriété soit réalisé.

L'idée française, c'est que le transfert de propriété se réalise du fait du contrat, mais cette idée, il a fallu, de toute nécessité, la tempérer en admettant qu'à l'égard de certains tiers le contrat ne suffit pas pour réaliser transfert de propriété: il faut qu'il s'y ajoute certaines formalités complémentaires. D'où l'opposition traditionnelle depuis le Code civil, du transfert de la propriété inter partes et du transfert de la propriété à l'égard des tiers. Le transfert de la propriété s'opère du fait du contrat. Seulement, choqués des inconvénients qu'avait ce système, nos législateurs ont reconnu la nécessité d' imposer, pour que le transfert de propriété pût produire son effet à l'égard de certains tiers, certaines formalités auxquelles nous arrivons.

§ 2. - Acquisition du droit de propriété vis-à-vis des tiers.

Pour que l'acquisition devienne opposable aux tiers que va-t-il falloir ?

Il va falloir une publicité qui fasse savoir aux tiers que le transfert de propriété s'est réalisé sur tel bien, qu'un contrat a été passé en vertu duquel la propriété de tel bien est passée de telle personne à telle autre personne.

Pour organiser cette publicité sur des formes modernes, dans une société plus large que n'était la société des villes romaines, il n'y a qu'un seul système, c'est la tenue d'un registre public sur lequel les mutations de propriété seront portées, registre public, que les intéressés iront consulter, et où ils pourront voir si la propriété a déjà été transférée ou vendue.

Mais ce registre, il faut le tenir quelque part. Où va-t-on le tenir ? - Evidemment, il y a un endroit qui s'impose, et un seul, c'est l'endroit où se trouve la chose, c'est l'endroit où est la chose sur laquel

Source : BIU Cujas

il y aura transfert de propriété qui va être le lieu dans lequel se tiendra le registre des mutations de propriété. Or, cela va très bien pour les choses qui ont une assiette fixe, à savoir pour les immeubles; pour les immeubles, pas de difficulté, on pourra organiser une publicité, en un lieu, celui où se trouve l'immeuble.

Par contre, pour les choses qui n'ont pas d'assiette fixe, pour les meubles, impossible d'organiser une publicité par registre; la chose pourra changer de place, elle n'est localisée nulle part, et alors, il est impossible d'assurer une publicité par registre.

On arrive alors au système suivant: il n'y aura pas pour les meubles qui n'ont pas d'assiette fixe de publicité et, au contraire, pour les immeubles ou pour certains meubles, qui ont une assiette fixe, il y aura une formalité de publicité. Nous avons ainsi trois régimes :

Celui des meubles ordinaires, qui n'ont pas d'assiette fixe;

Celui des meubles ayant une assiette fixe,

Celui des immeubles.

Nous allons successivement étudier ces trois questions.

Le transfert de la propriété des meubles

A - Régime des meubles corporels.

C'est très simple : il n'y a pas moyen de faire de publicité. Par conséquent, c'est le transfert de propriété qui est opposable aux tiers, dès que le contrat est intervenu; pas moyen de prévenir les tiers; alors notre Code civil a admis que le transfert de propriété se faisait dès que le contrat était intervenu. C'est non pas un transfert de propriété seulement inter partes, mais un transfert de propriété total: lorsqu'il s'agit des meubles, les tiers se voient opposer le droit de propriété de l'acquéreur ou du donataire , du seul fait du contrat; pas besoin de formalités supplémentaires; c'est le principe de l'art. II38 qui, en matière de meubles corporels spécialement va jouer sans réserve.

La question va se poser en particulier, et s'est posée en jurisprudence, à propos des créanciers du vendeur. Voici une vente d'objets mobiliers: aucune tradition n'a été faite à l'acheteur; puis les créanciers du vendeur veulent saisir chez le vendeur ces choses qui sont restées là. Mais, au moment où les créanciers du vendeur veulent saisir, l'acheteur intervient, il dit : " Ne saisissez pas ces objets-là, ils sont à moi, ils sont à moi du fait d'un transfert de propriété qui s'est opéré du seul fait de la vente".

Source : BIU Cujas

La question a été portée devant les tribunaux et le tribunal de Saint Malo avait dit : " Les créanciers ont raison; aucune tradition des meubles n'a été effectuée, par conséquent, la propriété est restée entre les mains du vendeur, c'est encore le vende qui est propriétaire de la chose". - C'était là une erreur très grave, et c'est pourquoi on a vu la Cour d'Appel de Rennes et, après la Cour d'Appel de Rennes la Cour de Cassation venir dire que les créanciers du vendeur n'avaient aucun droit (arrêt de la Chambre Civile, du 24 juin I845 - D.I845 - I - 309). C'était une exacte explication de la règle: Lorsqu'il s'agit de meubles corporels, le transfert de propriété s'opère au profit de l'acheteur, du seul fait du contrat non seulement inter partes, mais encore à l'égard des tiers. Il n'y a pas de publicité possible, donc l transfert de propriété va jouer intégralement avec to ses effets.

Vous voyez que si, dans notre exemple, les créanciers du vendeur sont victimes de ce régime, il y aura quelqu'un qui en sera encore victime d'une manière beaucoup plus grave, c'est un acquéreur ultérieur. Supposons que cet acquéreur ait revendu la chose qu' il avait entre les mains à un tiers, alors ce tiers n'aura rien acquis du tout. Heureusement, pour atténuer ces inconvénients, intervient ici un principe que nous connaissons, le principe posé par l'art. 227

Voici en quoi consiste le remède résultant de la règle de l'art. 2279.

De la protection du deuxième acquéreur mis en possession par la règle posée par l'art. II4I

Le premier acquéreur, celui qui a passé la première vente, est devenu propriétaire du fait du contrat; mais c'est un propriétaire qui a laissé la chos entre les mains du vendeur, par conséquent, un propriétaire qui s'est volontairement dessaisi de la chose. Le vendeur, dans cette hypothèse, est un simple dépositaire, quelqu'un qui détient provisoirement la chose. Mais voilà qu'il s'avise de la vendre une seconde fois.

Le deuxième acquéreur, s'il est de bonne foi, est exactement dans la situation du possesseur de bonne foi, envisagé par l'art. 2279, de celui qui a acheté a non domino. Par conséquent, si la chose lui est réclamée par le premier acquéreur, il lui répondra: "Vo vous êtes bien le verus dominus, mais vous vous êtes démuni volontairement de la chose en la laissant entre les mains du vendeur, détenteur précaire, qui m'a vendu, et comme j'ai pris livraison de la chose, et que j'ai ignoré la qualité de mon vendeur, je suis un possesseur de bonne foi protégé par l'art. 2279".

L'art. 2279 joue parfaitement ici. C'est ce que

Source : BIU Cujas

nous dit d'ailleurs l'art. II4I ainsi conçu: " Si la chose qu'on s'est obligé de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle, est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois, que la possession soit de bonne foi".

Et alors, de deux choses l'une, ou la tradition a été faite au premier acquéreur: alors pas de question, il devient propriétaire de la chose; il en a à la fois la propriété et la possession, si une deuxième vente est faite, elle est certainement nulle. Ou bien le premier acquéreur n'a pas pris livraison de la chos et c'est le deuxième acquéreur qui en prend livraison: alors le deuxième acquéreur invoquera l'art. II4I qui n'est qu'une application de l'art. 2279, mais il faut qu'il réalise la condition nécessaire pour le jeu de l'art. 2279, c'est-à-dire, il faut qu'il soit de bonne foi. C'est ce que nous dit l'art. II4I in fine.

L'art. II4I qui n'est que l'application de l'art 2279 intervient donc ici pour permettre au deuxième acquéreur, s'il a obtenu la tradition de la chose, s' il en a la possession réelle, d'en devenir le propriétaire, et le premier acquéreur qui n'a pas pris livraison, aura perdu tous ses droits, du moins à l'égar du deuxième acquéreur, car il lui reste toujours un recours contre le vendeur infidèle.

A. - est le cas des meubles en général.

B. - Pour certains meubles ayant une assiette fixe, la loi a créé un régime spécial.

Ce sont des meubles qui sont localisés quelque part, de telle manière qu'un registre puisse être tenu en ce lieu pour assurer la publicité des actes les concernant. Parmi ces meubles, on doit citer les navires.

Du régime de certains meubles à assiette fixe

Les navires ont un port d'attache où ils sont localisés. Dans le port d'attache, il y a un registre sur lequel sont portées les mutations de navires et cette publicité produit les mêmes effets que celle des immeubles.

Puis, nous avons les fonds de commerce; les fonds de commerce ont une assiette fixe : cette assiette fixe, c'est l'endroit où on exploite le fonds. Un regi tre sera tenu au Tribunal de Commerce, sur lequel on portera les mutations de ce fonds, de manière à les faire connaître aux tiers. Ce sont aussi les brevets d'invention : nous avons en France, un Office national de la Propriété industrielle, et les brevets d'invention ne peuvent faire l'objet d'une transmission de propriété que moyennant une inscription sur des

Source : BIU Cujas

registres tenus à l'Office de la Propriété industrielle. - De même, les valeurs de Bourse nominatives : les valeurs de Bourse qui sont portées au nom de telle personne ne peuvent faire l'objet de mutations de propriété que moyennant un transfert sur le registre de la société émettrice. Par ce transfert, on change le nom de l'ancien propriétaire contre le nom du nouveau, et de l'opération de transfert, il résulte une publicité absolument semblable aux publicités que nous venons d'indiquer.

La publicité des mutations immobilières

C. - Publicité des mutations immobilières.

Comment la transmission de propriété sur un immeuble va-t-elle devenir opposable aux tiers ? Va-t-elle produire son effet, non seulement inter partes, mais erga omnes ?

C'est là une grave question qui intéresse, non seulement le régime des transmissions de propriétés, mais encore le crédit hypothécaire. Le créancier hypothécaire doit savoir quelle est la personne qui est propriétaire de l'immeuble sur lequel une hypothèque lui est constituée.

Notre régime actuel de publicité s'explique par son histoire. Il est donc indispensable d'en faire d'abord l'histoire avant d'en étudier le fonctionnement. Cette étude du régime de la publicité des mutations immobilières va se ramener aux quatre questions que voici:

I° - Quelle est l'histoire de la publicité immobilière ?

2° - Quel est le mécanisme actuel de cette publicité ?

3° - Quels actes sont soumis à cette publicité ?

4° - Quelles sont les sanctions du défaut de publicité ?

L'absence de publicité dans l'ancien droit

I° - Histoire de la publicité immobilière.

Cet historique est court dans notre ancien droit. On doit même dresser un procès-verbal de carence en constatant que dans notre ancien droit il n'y avait pas de publicité immobilière, qu'il n'existait aucun moyen de s'assurer si telle personne était bien propriétaire de tel immeuble.

Les exceptions a) la publicité organisée dans les pays de nantissement

Cependant ce régime avait subi deux exceptions.

Première exception. - Dans certaines coutumes, le seigneur exigeait qu'une investiture fut donnée par lui aux acquéreurs d'un immeuble cette investiture, naturellement, se payait, c'était un moyen de lever un droit sur les mutations immobilières. Elle avait pris la forme d'une inscription sur un registre; il fallait

Source : BIU Cujas

faire inscrire sur un registre les mutations immobilières et, à ce moment, le droit fiscal était perçu; le registre était généralement tenu au greffe de la justice seigneuriale.

Ces pays comprenaient le Nord-Est de la France et on les appelait les pays de nantissement.

Voilà un premier régime dans lequel il y avait une sorte de publicité immobilière, l'inscription sur un registre des mutations d'immeubles, uniquement pour une raison fiscale et limitée à certaines coutumes françaises dans le Nord-Est du pays.

L'insinuation des donations

Deuxième exception. - Il y avait un régime spécial pour les donations. Dans l'ensemble du pays, les donations se trouvaient soumises à un régime particulier. Les donations, c'est-à-dire les actes par lesquels une personne se dépouille de son vivant de la propriété d'un immeuble, au profit d'une personne, étaient généralement mal vues : elles avaient pour résultat qu'un immeuble changeait de famille; celui qui fait une donation se dépouille du bien en faveur de quelqu'un qui n'est pas normalement son héritier et, par conséquent, l'immeuble change de famille, ce qui était une opération mal vue dans notre ancien droit. C'est pourquoi on avait cru que l'on diminuerait le nombre des donations en imposant une publicité. Cette publicité avait un nom particulier, c'était l'insinuation. L'insinuation consistait dans une inscription sur un registre tenu au greffe des juridictions royales Ici, ce n'était plus une décision seigneuriale, qui avait organisé le système, mais des ordonnances royales, et c'était, pour la première fois, l'Ordonnance de Villers-Cotterêts , de 1539, qui avait fait fonctionner le système de l'insinuation.

Mais il n'y avait là qu'une simple mesure de publicité et on voulait seulement faire connaître les donations sur immeubles. Si une donation n'avait pas été insinuée, n'avait pas été portée sur le registre des insinuations, elle n'en restait pas moins valable entre les parties, mais elle n'était pas opposable aux tiers.

De la notion d'inopposabilité

Nous voyons apparaître un régime dans lequel une opération, valable inter partes, peut ne pas être opposable aux tiers.

Voici ce que cela signifie : Si une personne qui avait fait donation d'un immeuble, profitait de ce que la donation n'a pas été insinuée pour vendre ensuite le même immeuble à une autre personne, l'acquéreur qui est devenu propriétaire et qui serait inquiété par le donataire frustré du bénéfice de sa donation, pourra lui dire : " Vous aviez peut-être reçu une donation, mais comme vous n'avez pas pris soin de faire

Source : BIU Cujas

l'insinuation, votre donation ne m'est pas opposable. En achetant de votre donateur, j'ai acheté de quelqu'un qui était propriétaire à l'égard des tiers. Mon acquisition est, par conséquent, inattaquable." Voilà les effets de l'insinuation; il fallait faire l'insinuation pour que la donation fût opposable aux tiers.

Des inconvénients du défaut de publicité dans l'ancien droit

Publicité seigneuriale organisée dans les pays de nantissement, d'une part, insinuation d'autre part, c'est tout ce que nous trouvons en fait de publicité dans l'ancien droit. On peut donc dire que la publicit immobilière n'y existait pas; cela représentait un gros inconvénient, non seulement pour les transmissions d'immeubles, mais également pour les hypothèques

En effet, les hypothèques n'étaient pas publiées non plus; on pouvait grever un immeuble d'hypothèques sans que ces hypothèqèes fussent inscrites quelque part, et sans que personne pût avoir une connaissance officielle de leur existence. Celui qui acquérait un immeuble n'était d'abord jamais sûr que son vendeur en fût bien propriétaire, il ne pouvait puiser cette certitude nulle part; et, d'autre part, il n'était pas sûr que l'immeuble ne fût pas grevé d'hypothèques il courait donc un double risque, risque d'avoir acheté " a non domino" et risque d'avoir acheté un immeuble grevé d'hypothèques.

Celui qui prêtait sur hypothèque courait, lui aussi, un double risque : d'abord il risquait que le constituant de l'hypothèque n'ait pas été propriétaire de l'immeuble, puisqu'il n'y avait pas moyen de savoir s'il était réellement propriétaire; et puis il courait le risque que d'autres hypothèques aient été constituées sur l'immeuble antérieurement et viennent à passer avant la sienne.

Le droit intermédiaire

Or, il est curieux de constater qu'à la fin de l'ancien régime et au début de la Révolution, ce qui a particulièrement frappé les juristes, c'était le danger couru par le prêteur hypothécaire, qui faisait une opération sans savoir au juste si cette opération reposait sur des bases solides. C'est pourquoi, lorsqu'on a voulu remédier aux inconvénients du régime immobilier, on a d'abord pensé aux prêteurs hypothécaires. Nous allons trouver sous la Révolution deux lois concernant la publicité de la propriété immobilière.

De la publicité des hypothèques instituée par la loi de Messidor, an III

La première apporte précisément une réforme du régime hypothécaire, c'est la loi du 9 Messidor, an III; cette loi impose l'inscription des hypothèques; elle décide qu'un registre sera tenu dans chaque arrondissement par un fonctionnaire qui s'appellera le conservateur des hypothèques, et sur ce registre, les hypothèques devront obligatoirement être inscrites. Avec

Source : BIU Cujas

ce régime, il n'y a plus de danger provenant de l'existence d'hypothèques occultes: d'abord, quiconque veut acquérir un immeuble sait s'il existe des hypothèques sur cet immeuble. L'acquéreur d'immeuble est donc protégé contre l'existence d'hypothèques occultes: pour savoir si l'immeuble est ou non grevé d'hypothèques, il n'aura qu'à s'adresser au conservateur des hypothèques et lui demander un état des inscriptions prises sur l'immeuble. Ce régime présente également un avantage pour les créanciers hypothécaires; ils sauront toujours s'il n'existe pas une hypothèque antérieure à la leur; le registre du conservateur des hypothèques leur indiquera les hypothèques inscrites et, par conséquent, chacun saura s'il existe une hypothèque antérieure à la sienne.

Mais s'il y avait ainsi une protection à l'égard des risques qui pouvaient provenir de l'existence d'hypothèques, rien n'était fait par cette loi de Messidor, an III à l'égard des risques provenant du caractère occulte des mutations immobilières. Il arrivait toujours encore que l'acquéreur d'immeuble et le créancier hypothécaire courussent le risque que nous avons indiqué d'avoir acquis a non domino ou d'avoir constitué une hypothèque sur un immeuble qui n'appartenait pas au constituant de l'hypothèque.

La publicité des mutations immobilières instituée par la loi de Brumaire, an VII

Il a donc paru indispensable de compléter ce régime de publicité par une loi sur la publicité des mutations; c'est ce qui fut fait par une deuxième grande loi révolutionnaire, la loi du 11 Brumaire de l'an VII.

Cette loi institua, à côté des inscriptions d'hypothèques, les transcriptions de mutations immobilières. Chez le conservateur des hypothèques, on devait, non seulement faire inscrire les hypothèques comme l'avait prescrit la loi de l'an III, mais maintenant, on devait également faire transcrire les mutations d'immeubles.

La différence entre l'inscription et la transcription consiste dans la teneur de la publicité portée sur les registres. L'inscription consiste en un extrait de l'acte, la transcription en une copie in extenso.

Cette différence s'explique ainsi : le contrat hypothécaire est toujours dressé par un notaire, c'est donc un contrat bien fait. il suffit d'en faire un extrait sommaire, pour que son contenu soit révélé aux tiers. Au contraire, quand il s'agissait de mutations d'immeubles, les ventes d'immeubles pouvaient se faire

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X

sans notaire, par des actes sous seing privé, et pouvant, par conséquent, être mal rédigés; une reproduction intégrale de l'acte, dispense le conservateur de la corvée de faire l'analyse d'un acte mal fait. C'est pourquoi on avait exigé que l'acte fût transcrit tout entier, de là, le mot transcription : on inscrit les hypothèques, on transcrit les mutations immobilières.

La sanction établie par la loi de Brumaire, an VII

La loi du 11 Brumaire an VII avait donné une sanction à l'obligation de transcription : elle avait dit: " Tout propriétaire d'immeuble est censé rester propriétaire à l'égard des tiers, tant que l'acte d'aliénation n'a pas été transcrit". Il fallait donc faire transcrire pour que le vendeur fût réputé à l'égard des tiers, avoir perdu la propriété et l'avoir passée à l'acquéreur.

Tant que la transcription n'avait pas été faite, l'aliénateur pouvait constituer des hypothèques sur l'immeuble, ou procéder à de nouvelles aliénations.

Il peut d'abord constituer des hypothèques, et si le créancier hypothécaire inscrit son hypothèque, cette hypothèque qui est inscrite avant la transcription de l'aliénation va devenir opposable à l'acquéreur. La vente, par exemple, est du Ier Mai, puis notre vendeur constitue le IO mai une hypothèque au profit de quelqu'un; ce quelqu'un, créancier hypothécaire, inscrit son hypothèque le I2 mai. L'acquéreur, qui a acquis le Ier mai, fait la transcription le 20 mai. L'hypothèque inscrite avant la transcription sera opposable à l'acquéreur.

Voilà pour le droit du propriétaire vendeur, de constituer une hypothèque valable sur l'immeuble.

Il peut également procéder à une revente. Le Ier mai, il a vendu son immeuble, mais la transcription n'a pas été faite; le IO mai, il vend une seconde fois son immeuble à un acquéreur qui se dépêche de transcrire le I2 mai. Quand le premier acquéreur vient, lui, faire transcription le I5 mai, c'est trop tard, l'immeuble a été transcrit au profit du deuxième acquéreur; c'est ce deuxième acquéreur qui est maintenant propriétaire à l'égard des tiers; et, par conséquent, lorsque le premier acquéreur vient faire la transcription, cette transcription ne lui donnera rien du tout, la propriété est sortie du patrimoine de son vendeur.

Evidemment, le vendeur qui a consenti une hypothèque sur son immeuble, postérieurement à la vente, celui qui revend son immeuble une seconde fois, postérieurement à la vente, commet une faute et il y avait des sanctions graves contre ces gens qui se

Source : BIU Cujas

permettaient ainsi de revendre leur immeuble et de constituer sur lui des hypothèques. Le premier acquéreur avait le droit de demander des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il éprouvait. Il éprouvait un préjudice du fait qu'une hypothèque constituée après coup venait grever son immeuble, ou du fait qu'une deuxième vente venait le frustrer du bénéfice de son acquisition. Mais cette sanction n'était efficace que si le vendeur était solvable. S'il était insolvable, le recours de l'acquéreur était illusoire Mais ce qui est important, c'est que l'hypothèque ainsi inscrite avant la transcription de l'aliénation, était opposable à l'acquéreur, et que la deuxième aliénation, transcrite avant la transcription de la première aliénation, était opposable au premier acquéreur.

Voilà le régime de la loi de Brumaire an VII.

Il faut d'ailleurs remarquer que l'insinuation subsistait pour les donations; elle n'avait pas été supprimée. Pour les donations, il y avait toujours une inscription à faire au greffe du tribunal. Pour elles, il existait donc une double publicité: l'insinuation, en tant que donation, et la transcription en tant que mutation immobilière.

Tel était le régime révolutionnaire.

Le régime du C.C. Maintien de l'inscription pour les immeubles -Suppression de la transcription des mutations immobilières

Arrive le Code civil. Grosse controverse : faut-il maintenir ou supprimer le régime de la publicité immobilière ? Le Code civil a répondu à cette question d'une manière très mauvaise; les rédacteurs du Code n'ont pas compris l'immense avantage de cette publicité, ils n'ont pas saisi le progrès considérable qui avait été réalisé par les lois révolutionnaires, et ils ont adopté un régime mixte, une solution de conciliation. Ce désir de conciliation, si heureux dans la plupart des domaines sur lesquels le Code civil l'a manifesté, a été, en cette matière, tout à fait funeste.

Ce régime de conciliation a consisté à dire : pour les hypothèques, on maintiendra la publicité par inscription, telle que l'a organisée la loi de Messidor an III; donc, on continuera à inscrire les hypothèques chez le conservateur. Mais pour les aliénations, pour les mutations immobilières, on reviendra au système de l'ancien droit, c'est-à-dire que l'on maintiendra l'insinuation, désormais appelée transcription, instituée par l'Ordonnance de Villers-Cotterets, pour les donations, mais les aliénations à titre onéreux que l'ancien droit n'avait soumises à aucune publicité, demeureront occultes.

Cependant de nombreux textes du Code civil font encore allusion à la transcription des mutations

Source : BIU Cujas

immobilières à titre onéreux. Si la transcription n'est pas obligatoire comme règle générale, il y a un nombre de cas importants dans lesquels le Code civil exige la transcription des mutations immobilières; par exemple un acquéreur d'immeuble ne peut procéder à la purge des hypothèques, c'est-à-dire qu'il ne peut se débarrasser des hypothèques qui sont inscrites sur son immeuble, que s'il a d'abord fait transcrire son acquisition. Voilà un cas dans lequel la transcription est obligatoire.

Et il y en a encore d'autres : par exemple, lorsqu'il s'agit de conserver le privilège du vendeur, c'est-à-dire le droit pour le vendeur d'un immeuble à être payé sur la valeur de cet immeuble avant les autres créanciers de son acheteur,(le vendeur d'immeuble a le droit de toucher son prix, s'il ne l'a pas encore touché, le premier, sur le prix de l'immeuble qui serait revendu, avant les autres créanciers de l'acheteur), le vendeur n'a ce droit que si la vente a été transcrite: il faut une transcription de la vente.

Voilà un certain nombre de cas - nous en avons pris deux comme exemples - dans lesquels le Code civil avait maintenu par exception la nécessité d'une transcription.

Mais, comme règle générale, pas de transcription et, par conséquent, le contrat de vente va transférer la propriété sur les immeubles, non seulement inter partes, mais encore à l'égard des tiers. Et l'on retrouve tous les inconvénients que nous avons signalés sous l'ancien régime, avec cette différence cependant que, puisqu'il y a une inscription des hypothèques, l'acquéreur d'immeuble ou le créancier hypothécaire ne court plus aucun risque tenant à l'existence d'hypothèques, mais il court toujours le risque d'avoir acquis a non domino, ou d'avoir pris une hypothèque sur un immeuble qui n'appartient pas au constituant.

Des protestations ne tardèrent pas à s'élever contre ce régime. Il y eut quelqu'un qui protesta avec une particulière énergie contre le régime du Code civil, c'était l'administration de l'enregistrement.

En effet, il existait, institués par les lois de la Révolution, maintenus par la grande loi d'enregistrement de Frimaire an VII, des droits de mutation sur les immeubles, impôts à payer à chaque mutation d'immeuble. Mais comment l'administration de l'enregistrement connaîtra-t-elle les mutations d'immeubles? Evidemment, s'il s'agit d'un acte notarié, le notaire est tenu de faire enregistrer son acte et, par conséquent, on sait qu'il y a mutation et on fait payer

Source : BIU Cujas

le droit; mais quand il s'agit des mutations d'immeubles par actes sous seing privé, il n'y a pas d'enregistrement obligatoire, ou, du moins, il y a bien enregistrement obligatoire, puisqu'il faut payer un droit, mais rien ne force les parties à faire enregistrer leur acte. Tandis que si on rendait la transcription obligatoire, comme sous le régime révolutionnaire, les parties auraient tout intérêt à faire transcrire, la transcription étant le moyen par lequel l'acquéreur s'assurait une véritable propriété à l'égard des tiers; mais la transcription ne se fait que sur des actes enregistrés, et, par conséquent, pas de transcription sans enregistrement, pas d'enregistrement sans paiement du droit, et dès lors, on voit l'intérêt que le fisc avait à réclamer le retour au régime de la Révolution, avec la transcription obligatoire.

La réforme inscrite dans le C.pr.Civ.

L'offensive du fisc aboutit à une réforme partielle, insérée dans le Code de procédure civile. L'art 834 de ce code vint décider qu'une hypothèque n'est valable que si elle est inscrite moins de quinze jours avant qu'ait été transcrit un acte par lequel le constituant de cette hypothèque cède la propriété de l'immeuble.

Voyons un peu ce que veut dire ce texte . - Soit une hypothèque qui a été consentie par Pierre, propriétaire d'un immeuble, à Jacques, créancier hypothécaire, le premier mai. Il faudrait prendre inscription de cette hypothèque, puisque la loi impose l'inscription des hypothèques; mais l'inscription n'est pas prise immédiatement, et le 3 mai, Pierre vend son immeuble à Henry. En principe, Jacques ne peut plus inscrire valablement son hypothèque puisque, le jour où il l'inscrirait, la propriété de l'immeuble n'appartient plus au constituant de l'hypothèque; l'immeuble a été vendu le 3; cette vente, puisqu'il n'y a pas de transcription obligatoire, produit immédiatement son effet à l'égard des tiers, par conséquent, c'est maintenant à l'égard de tout le monde, Henry qui est le propriétaire de l'immeuble, et lorsque Jacques veut faire inscrire son hypothèque, il arrive trop tard, l'immeuble n'appartient plus au constituant de l'hypothèque, il appartient à Henry, qui en est l'acquéreur.

Il y a là un gros danger pour les créanciers hypothécaires: si au lendemain de la constitution de l'hypothèque, le constituant de l'hypothèque se dépêche de vendre son immeuble, le créancier hypothécaire a une hypothèque qu'il ne peut plus faire inscrire, et qui ne produira aucun effet.

C'est pour remédier à cet inconvénient que l'art.

Source : BIU Cujas

834 a été inséré dans le Code de Procédure civile. On accorde un certain délai au créancier hypothécaire pour inscrire son hypothèque. On aurait pu dire : "On vous donne un délai de quinze jours, quinze jours qui commenceront à courir après la date à laquelle l'aliénation a été faite", par conséquent, pendant quinze jours après la vente consentie par Pierre à Henry, Jacques aurait encore le droit de faire inscrire son hypothèque. Mais ce n'est pas ce qu'a dit le Code de Procédure civile. Il a dit, quinze jours à compter de la transcription de l'aliénation. Vous avez quinze jours, vous, créancier hypothécaire, pour faire inscrire votre hypothèque, et ces quinze jours commencent à courir à partir de la transcription de l'aliénation. C'est seulement lorsque l'acquéreur, Henry, aura fait transcrire son acquisition, que les quinze jours commenceront à courir, dans lesquels le créancier hypothécaire, Jacques, doit faire inscrire son hypothèque. C'était un moyen très ingénieux pour forcer les acquéreurs d'immeubles à se dépêcher de transcrire, puisque, tant qu'ils n'auront pas transcrit, le délai de quinze jours ne court pas, pendant lesquels le créancier hypothécaire, qui tient ses droits de leur vendeur, doit faire inscrire son hypothèque. Pour qu'il n'y ait pas d'hypothèques sur l'immeuble, les acquéreurs d'immeubles ont intérêt à se dépêcher de transcrire, de manière à arriver le plus vite possible à l'expiration du délai après lequel il ne peut plus y avoir d'inscription valable d'hypothèque.

Mais ce système eut peu de succès. En somme, on n'avait pas pris, en France, après la loi de Brumaire an VII, l'habitude de transcrire les mutations d'immeubles, et c'est pourquoi, malgré l'effort du Code de Procédure civile, les acquéreurs d'immeubles continuaient à ne pas transcrire leurs acquisitions. Ils couraient le risque qu'un créancier hypothécaire, qui avait obtenu une hypothèque du vendeur, vînt inscrire son hypothèque sur l'immeuble; mais comme la transcription n'était pas dans les habitudes, on ne transcrivait pas.

Les critiques devenaient de plus en plus vives contre ce système d'absence de publicité des mutations immobilières à titre onéreux. Ces critiques s'accentuèrent particulièrement après 1852; à cette date, en effet, avait été créé le Crédit Foncier de France. Au lendemain de la révolution de 1848, le milieu du XIXè siècle est une grande époque pour l'histoire du crédit en France, c'est le moment où le crédit va s'organiser dans notre pays sur des bases solides; entre 1850 et 1865, vont se fonder tous les

Source : BIU Cujas

Création en I852 du Crédit Foncier, et ses conséquences

grands instituts de banques françaises, et en I852, on fonde le Crédit Foncier de France.

Le Crédit Foncier de France a comme mission d'emprunter de l'argent dans le public, au moyen d'obligations hypothécaires, et de prêter cet argent sur hypothèques, à tous les propriétaires fonciers qui font appel à lui. Aussi les propriétaires fonciers ayant besoin d'argent, s'adressent au Crédit Foncier qui leur prête de l'argent sur hypothèques, argent qu'il a emprunté dans le public, par ses émissions d'obligations.

Mais le Crédit Foncier, une fois institué, se trouvait en présence d'une difficulté considérable: il pouvait bien prêter sur hypothèques, mais il n'était jamais sûr que ceux auxquels il remettait de l'argent et qui lui constituaient des hypothèques sur leurs immeubles, étaient bien propriétaires de ces immeubles. Le développement des opérations du Crédit Foncier se heurta immédiatement aux difficultés qui provenaient du manque de publicité des mutations immobilières. C'était infiniment dangereux pour le Crédit Foncier de prêter de l'argent sur hypothèques, alors qu'il n'était pas sûr que celui auquel l'argent était versé et qui constituait l'hypothèque était bien le propriétaire de l'immeuble sur lequel l'hypothèque était instituée.

Alors, le Crédit Foncier agit énergiquement, et on se rendit compte que pour développer le crédit foncier, il était indispensable d'organiser un régime de publicité des mutations immobilières, et c'est ce qui nous explique pourquoi notre grande loi de publicité immobilière est du 23 mars I855, trois ans après la création du Crédit Foncier de France.

La transcription des mutations organisée par la loi du 23 mars I855

La loi du 23 mars I855 a créé chez nous la transcription des mutations immobilières.

Le titre en est : " Transcription en matière hypothécaire", on a appelé cette loi la " Loi sur la transcription en matière hypothécaire", parceque c'était le Crédit Foncier qui la réclamait; il voulait, pour pouvoir consentir ses prêts avec de bonnes hypothèques, avoir la certitude qu'il traitait avec le propriétaire de l'immeuble. La transcription était ainsi liée au régime des hypothèques. En réalité, la portée de la loi est beaucoup plus grande: c'est l'ensemble des mutations immobilières qui sera maintenant transcrit.

Cette loi n'a pas été insérée dans le Code civil, elle est restée en dehors du Code et elle est aujourd'hui la loi fondamentale de la matière. Il faut dire qu'on a, en même temps, abrogé, l'art.834 du Code de

Source : BIU Cujas

Procédure civile, qui ne signifiait plus rien le jour où la transcription était obligatoire.

Les lacunes de la loi de 1855

Mais cette loi présentait de nombreuses lacunes et surtout une lacune considérable tenant à l'absence de transcription des acquisitions à cause de mort. La transcription n'existait que pour les actes entre vifs; c'étaient seulement les mutations immobilières entre vifs, qui étaient soumises à la transcription.

Sous ce régime, un légataire qui reçoit par testament un immeuble, n'a pas besoin de transcrire son acquisition, parce que c'est une acquisition à cause de mort. Il en résultait que si on consultait le registre du conservateur des hypothèques, on trouvait l'immeuble au nom du défunt, puisque c'était le défunt qui, un jour, l'avait acquis et l'avait fait transcrire à son nom; c'étaient donc ses héritiers qui étaient censés, par conséquent, avoir reçu l'immeuble en question, et un tiers de très bonne foi pouvait faire une opération avec les héritiers, acheter l'immeuble aux héritiers, alors qu'en réalité, il ne leur appartenait pas, parce qu'il avait été donné à un légataire. L'acquéreur faisait donc une opération qui n'était pas valable; il acquérait a non domino.

D'autre part, il est certain que le légataire, lui avait acquis, non seulement inter partes, mais à l'égard des tiers, erga omnes, puisque la loi décidait que les acquisitions à cause de mort n'avaient pas à être transcrites. Le légataire est bien propriétaire, pour tout le monde, de l'immeuble qu'il a reçu par testament, si bien que si les héritiers vendent cet immeuble, leur vente sera absolument sans valeur, et l'acquéreur qui a traité sur la foi du registre du conservateur des hypothèques a été trompé.

Vous voyez comment il y avait là un danger certain et une lacune considérable dans notre régime de la publicité immobilière.

On avait été déjà,depuis très longtemps, frappé de cette lacune, et on avait mis à l'étude la réforme du régime de la publicité immobilière, lorsque le retour à la France, de l'Alsace et de la Lorraine, vint accentuer l'insuffisance du régime français. C'est qu'en effet, en Alsace et en Lorraine, fonctionnait le r égime du livre foncier, le Grundbuch allemand, qui organise une publicité immobilière très supérieure au système français. Naturellement, on laissait subsister en Alsace et en Lorraine, le régime du Grundbuch, le régime du livre foncier, mais on se rendait compte, d'une manière évidente, de l'insuffisance du régime français en le comparant avec le régime allemand que l'on voyait fonctionner dans les

Source : BIU Cujas

décret du
octobre I935

départements recouvrés. Si bien qu'il fallait absolument faire une réforme. Cette réforme a été accomplie par un décret-loi du 30 octobre I935, l'un des décrets lois du gouvernement Laval, de cette fournée de décrets innombrables, que nous avons déjà rencontrés, dont nous nous sommes occupés lors de notre étude sur l'organisation de la tutelle des enfants naturels et sur la puissance paternelle. Ici, quand il s'agit de publicité immobilière, on comprend mieux l'intervention du décret-loi: il s'agit d'organiser le crédit sur des bases solides et, par conséquent, il est normal, pour organiser le crédit, qu'on réforme le régime de la publicité immobilière.

Mais, ce qui a présidé au décret loi du 30 octobre I935, c'est avant tout un but fiscal. On a voulu faire transcrire toutes les mutations immobilières; comme cela on sera sûr que toutes les mutations immobilières paieront des droits. Cela a été le but que poursuivait l'enregistrement, à la veille de la rédaction du Code de Procédure civile et qui avait amené l'art. 834 de ce Code; c'est ce but que nous voyons réapparaître en premier lieu dans le décret-loi du 30 octobre.

Quoi qu'il en soit, l'idée de ce décret-loi a été excellente : généraliser les transcriptions de mutations immobilières. Malheureusement, nous allons voir que la réalisation a été très médiocre et que ce décret loi soulève une série de difficultés dont les conservateurs des hypothèques et les notaires ne sortent pas à l'heure actuelle.

le mécanisme
la publicité

2° - Quel est le mécanisme actuel de la publicité?

Ce mécanisme reposait autrefois sur une transcription, c'est-à-dire que le conservateur des hypothèques, de sa plus belle plume, transcrivait sur ses registres, l'acte qui lui était présenté par les parties.

régime orga-
sé par la loi
I92I quant
la réalisation
térielle de
transcrip-
on

Ce système a été changé par une loi du 24 juillet I92I. Cette loi a organisé un système très simple que voici: Tout acte sujet à transcription est établi en deux expéditions; ces deux expéditions sont présentées l'une et l'autre au conservateur des hypothèques; l'une est rendue à l'acquéreur après que le conservateur des hypothèques y a porté la mention de la transcription: il indique qu'il transcrit à tel endroit de ses feuillets; l'autre expédition est conservée par le conservateur des hypothèques.

Ces expéditions qu'il conserve, le conservateur des hypothèques, les met en liasse; quand la liasse

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction interdite
Source : BIU Cujas
X

est assez grosse, elle est reliée, et c'est ainsi que le registre est constitué: on relie entre elles les expéditions qui sont remises par les parties, sur un papier d'une forme qui est imposée par les règlements. Pour s'y reconnaître, le conservateur des hypothèques dresse un répertoire pour pouvoir savoir si tel immeuble a fait l'objet d'une aliénation.

La transcription est faite par nom de partie

Ce répertoire est fait par noms des parties; en prenant les noms du vendeur et de l'acheteur, et en se reportant au répertoire, on y trouve le nom, par exemple, de Pierre, notre vendeur de tout à l'heure, et on voit que Pierre a fait une opération qui est mentionnée à telle page du registre relié;et on se transporte à cette page et on voit que l'immeuble a été vendu par Pierre à Henry, on pourrait d'ailleurs faire la même recherche en connaissant le nom d'Henry qui, sur le répertoire se trouve à la page du registre des transcriptions.

Comment va-t-on trouver un renseignement ?- Il est indispensable de connaître le nom des parties. On ne peut pas demander au conservateur des hypothèques si tel immeuble appartient à telle personne. Il faudrait qu'il cherche dans tous ses registres, il n'en sortirait pas; ce qu'il faut lui demander, c'est si telle personne est bien propriétaire de tel immeuble; alors il se reporte à son répertoire alphabétique, trouve le nom de cette personne, avec un renvoi sur son registre, il consulte alors son registre et voit s'il y a eu un acte d'acquisition au profit de cette personne.

Le régime des transcriptions est un régime personnel

Voilà comment notre régime des transcriptions est un régime personnel : on cherche le nom du propriétaire sur le registre et on relève les opérations qui y sont mentionnées.

C'est un système qui n'est peut-être pas très logique, mais qui est très pratique, qui fonctionne sans difficultés, et si on fait des réformes, ce n'est pas sur ce point là qu'il conviendrait de les faire.

Voilà quel est en gros le mécanisme de l'opération. Ajoutons que le décret-loi de 1935 a superposé à ce régime deux règles nouvelles.

Les formalités auxquelles le décret de 1935 soumet la transcription.

La première de ces règles, c'est que, pour qu'un acte soit transcrit, il faut ou bien qu'il soit authentique, c'est-à-dire dressé par un notaire, ou bien, s'il est sous seing privé, déposé au rang des minutes d'un notaire. Donc, le conservateur des hypothèques ne consentira à prendre dans ses registres que des actes, qui auront été, soit dressés par un notaire, soit déposés au rang des minutes d'un notaire.

Avantages de ce système : c'est que le notaire

Source : BIU Cujas

va s'assurer que l'acte est régulier, qu'il est dressé convenablement, que les biens qui font l'objet de la mutation sont indiqués avec précision.que les parties au contrat étaient des parties capables; et ainsi, les actes qui seront transcrits seront toujours des actes convenables, tandis qu'auparavant, les parties rédigeaient leur acte sur un papier quelconque, faisaient transcrire cela chez le conservateur des hypothèques et quand on était en présence de cet acte, on n'y comprenait parfois rien du tout; on se heurtait à des difficultés d'interprétation parfois insurmontables.

Aujourd'hui, avec l'intervention nécessaire du notaire, soit pour dresser l'acte, soit pour le recevoir en dépôt, ces difficultés disparaissent. Malheureusement, le décret-loi n'a pas assorti sa règle de sanctions.

Que se passera-t-il si le conservateur des hypothèques transcrit un acte qui n'aura pas été dressé par un notaire , ou déposé chez un notaire ? Est-ce que la transcription produira quand même ses effets ? La loi n'a rien dit; il semble qu'il faille tout de même donner une sanction à la disposition légale, qu'il vaille mieux dire que la transcription d'un tel acte ne produira pas d'effets; c'est comme s'il n'avait pas été transcrit; cet acte continuera à valoir inter partes, c'est bien entendu, mais il ne sera pas opposable aux tiers, parce qu'il sera censé ne pas avoir été transcrit; sa transcription sera nulle.

Voilà la première réforme portant simplement sur une question d'organisation matérielle du décret loi de 1935.

Les délais de transcription établis par le décret de 1935

Seconde réforme : le décret-loi de 1935 a organisé un délai de transcription. Avant le décret-loi , il n'y avait pas de délai, personne n'était forcé de faire transcrire dans un certain délai, tant pis pour l'acquéreur qui n'avait pas transcrit, si son vendeur constituait une hypothèque inscrite avant la transcription, ou si son vendeur revendait une seconde fois à un acquéreur qui faisait transcrire avant lui, c'est à chacun de défendre son intérêt. On disait aux parties: " Transcrivez si vous en avez envie; si vous ne transcrivez pas, vous savez les risques que vous courez".

Le décret-loi a changé ce système et il a posé des délais pour la transcription; ces délais sont les suivants :

S'il s'agit d'une transcription de mutation , à la suite d'un décès, un an depuis le décès. S'il s'agit de transcrire un jugement qui réalise un transfert

Source : BIU Cujas

de propriété, il faut que la transcription soit faite trois mois après que le jugement est devenu définitif. S'il s'agit d'un acte translatif de propriété, quatre mois après l'enregistrement de cet acte: or, l'enregistrement doit être fait dans les trois mois qui suivent la passation de l'acte; vous voyez que le maximum ce sera sept mois, si on fait enregistrer au dernier jour du délai, et que l'on fait transcrire au dernier jour du délai.

On a beaucoup discuté sur la sanction de ce délai; c'est là une des principales difficultés du décret-loi. On a dit: pas de sanction sans texte précis;par conséquent, le conservateur des hypothèques, lorsqu'on lui présentera, après l'expiration du délai, un acte de mutation immobilière, devra quand même le transcrire, et cette transcription produira tous ses effets. L'institution d'un délai n'est qu'un conseil qu'on a donné aux parties, mais si elles ne le suivent pas, il n'en restera pas moins que le conservateur sera forcé de transcrire après les délais, et que cette transcription produira normalement ses effets.

C'est une solution acceptée par beaucoup d'auteurs, et c'est même celle que préconise l'administration de l'enregistrement, en disant aux conservateurs des hypothèques, qui dépendent d'elle : "Transcrivez, même après le délai".

Mais, si on admet cette solution, à quoi servira le délai ? A rien du tout, puisque les parties seront libres de ne pas le respecter, et il semble que la solution opposée soit préférable. Il faut dire qu'après l'expiration du délai, il n'y aura plus de transcription possible : vous devez obligatoirement faire transcrire dans les délais prévus par le décret-loi.

Mais, les conséquences de cette solution seront très fâcheuses: l'acquéreur qui n'a pas fait transcrire dans les délais prévus par le décret-loi sera propriétaire inter partes, dans ses rapports avec le vendeur; en effet, la transcription n'est pas nécessaire pour que l'acquisition produise ses effets inter partes, mais à l'égard des tiers, il ne sera pas propriétaire, et il ne peut pas le devenir puisqu'il ne peut plus faire transcrire. Cette situation est lamentable : voilà un acquéreur d'immeuble qui va, parce qu'il n'a pas fait transcrire dans les délais, se trouver entièrement entre les mains de son vendeur; si son vendeur a envie de constituer une hypothèque, il peut le faire, et l'hypothèque sera opposable à notre malheureux acquéreur qui n'a pas fait transcrire; si le vendeur a envie de revendre trois fois, dix fois,il peut le faire, ces reventes seront

Source : BIU Cujas

toujours opposables, au premier acquéreur, puisque ce premier acquéreur ne peut plus faire transcrire. On crée là un régime d'instabilité extrêmement néfaste, mais il semble que ce soit la solution qui s'impose: s'il y a un délai, il faut qu'il soit obligatoire.

Voilà les règles sur lesquelles repose le mécanisme de la prescription en général, et les deux règles instituées par le décret-loi de 1935: nécessité d'un acte authentique, ou dépôt chez un notaire d'un acte sous seings privés, délai pour la transcription.

Les actes soumis à publicité

3° - Quels sont les actes soumis à la publicité ?

Nous trouvons trois textes : le Code civil pour les donations, la loi de 1855 pour les actes entre vifs , puis le décret-loi de 1935 pour les transmissions à cause de mort et les actes déclaratifs.

Voyons successivement ces trois textes et voyons quels sont les actes que chacun d'eux va soumettre au régime de la transcription.

a) par le Code: les donations

a) - Premier texte : Le Code civil, à propos des donations. Ce sont les art. 939 et suiv. qui nous disent que les donations doivent être transcrites: " Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques (il veut dire d'immeubles,) la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite au bureau des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés". Par conséquent, pour les donations rien de spécial: le Code civil impose leur transcription.

b) par la loi de 1855

b) - Deuxième texte : la loi de 1855. Cette loi est très large et impose la transcription pour deux sortes d'actes:

1) - les actes translatifs ou constitutifs de droits réels sur les immeubles et

2) - quelques autres actes qui ne sont pas translatifs ou constitutifs de droits réels, mais qui sont de nature, par leur importance économique, de diminuer la valeur vénale de l'immeuble.

Reprenons successivement ces deux sortes d'actes pour lesquels la loi de 1855 impose la transcription :

La transcription des actes translatifs

A. - Tous les actes translatifs ou constitutifs de droits réels.

Laissons de côté pour le moment les droits réels autres que la propriété que nous retrouverons bientôt. C'est à leur propos qu'il y aura des actes constitutifs, des actes qui vont constituer un usufruit, une servitude qui n'existait pas. Lorsqu'il s'agit de la propriété, comme celle-ci appartient toujours à quel-

Source : BIU Cujas

qu'un, les actes la concernant sont des actes translatifs.

Quels sont les actes translatifs pour lesquels la loi de 1855 impose la transcription ?

L'art. 1er nous le dit : " Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens:

1) - Tout acte entre vifs, translatif de propriété immobilière (ou de droits réels susceptibles d'hypothèque) ". C'est, par exemple, une vente d'immeuble qui transférera la propriété à l'acquéreur, un échange d'immeubles qui transfère également la propriété au profit de l'échangiste qui acquiert l'immeuble échangé.

2) - "Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits". Un acte par lequel on renonce à la propriété doit être transcrit. En effet, la propriété revient alors à celui qui était propriétaire antérieurement; il y a là un acte translatif de propriété.

3) - "Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée" Voilà une mutation de propriété d'immeuble , qui s'est réalisée sans que l'on rédige d'acte, par une simple convention verbale. Une convention verbale ne peut évidemment pas être transcrite, mais lorsqu'elle se trouve constatée par un jugement, ce jugement va jouer le rôle de titre translatif et, comme tel, devra être transcrit. C'est ce que nous dit le 3° de l'art. 1 de la loi de 1855.

4) - " Tout jugement d'adjudication . - Qu'est-ce que c'est qu'un jugement d'adjudication ? C'est une vente d'immeuble faite en justice. On a mis l'immeuble aux enchères et le jugement constate que telle personne s'est portée adjudicataire pour le plus haut prix; par conséquent, cette personne est considérée comme propriétaire. Il y a un transfert de propriété fait à la barre du tribunal et le jugement constate ce transfert. Ici encore, nous avons un jugement qui constitue un titre, qui, par conséquent, est soumis à transcription.

Voilà quels sont les actes pour lesquels la loi, les considérant comme translatifs de propriété, exige la transcription.

La transcription de certains actes non translatifs

B. - Quant aux actes non translatifs, que la loi de 1855 soumet au régime de la transcription, ils sont de deux espèces :

a) les baux de plus de 18 années

1) - les baux de plus de dix-huit années; c'est l'art. 2 de la loi qui nous dit : "Sont également transcrits... 4°, les baux d'une durée de plus de dix-huit années".

C'est très grave de consentir sur un immeuble un

Source : BIU Cujas

bail de plus de dix-huit années et qui peut être de 20, 25 ou 30 ans. Il faut que les tiers en soient prévenus, car si quelqu'un veut acheter cet immeuble, il faut qu'il sache qu'il existe sur lui un bail de très longue durée. Voilà pourquoi la loi impose la transcription pour les baux de plus de dix-huit ans.

Deuxième acte non translatif de propriété pour lequel la loi impose une transcription : c'est la cession ou la remise des loyers d'un immeuble pour 3 ans. Cet acte est prévu par l'al. 5 de l'art. 2 : "Tout acte ou jugement, constatant, même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus".

Voici l'opération : le propriétaire remet à son locataire trois ans ou plus de trois ans de loyer, ou bien cède à un tiers les loyers de l'immeuble, pour une telle durée. Il en résulte que, pendant 3 ans, au moins, le propriétaire ne pourra plus percevoir les loyers de son immeuble. C'est chose grave; il faut que les tiers en soient prévenus, que celui qui se rendra acquéreur de l'immeuble sache que, pendant trois ans ou pendant plus de trois ans, suivant la convention intervenue, il ne pourra toucher aucun loyer. C'est pour cela que la loi exige que soit transcrit l'acte. Si l'opération porte sur moins de 3 ans elle est moins grave et peut, sans grand risque, ne pas être connue des tiers.

Voilà pour la loi de 1855.

Troisième texte: le décret-loi de 1935. Le décret-loi de 1935 a ajouté deux lignes à l'art. 1 de la loi de 1855.

Les transcriptions prévues par le décret de 1935

a) - Il s'agit des actes ou jugements déclaratifs de propriété immobilière : " Tout acte ou jugement déclaratif de propriété immobilière" nous dit le 5° actuel de l'art. 1 de la loi.

Qu'est-ce que c'est qu'un acte ou jugement déclaratif de propriété immobilière ? C'est un partage. En effet, le partage, dans notre système français, est considéré, non pas comme transférant la propriété, mais comme déclarant la propriété. Voici ce que cela veut dire: Le partage est une indivision. Il y avait plusieurs indivisaires sur un immeuble, et c'est le partage qui met fin à cette indivision en substituant à la quote part idéale de chaque indivisaire, portant sur tout l'immeuble, un droit privatif sur une portion déterminée de l'immeuble. On pourrait considérer le partage comme un acte par lequel chacun échange sa part de propriété indivise contre une part divise de l'immeuble; chacun prend, s'ils sont deux, la moitié matérielle de l'immeuble contre une quote part idéale

Source : BIU Cujas

de moitié sur l'ensemble de l'immeuble. Il ne faut cependant pas analyser le partage juridiquement comme un échange translatif d'un droit de propriété sur telle portion de l'immeuble. En effet, pour des raisons historiques, qu'on étudiera en troisième année, le partage est, en droit français, un acte déclaratif, c'est-à-dire que, lorsqu'on fait le partage, c'est comme si celui auquel telle portion divise du bien attribuée en avait été propriétaire depuis le début de l'indivision. La conception française de l'effet déclaratif du partage a pour résultat de faire que les choses se passent exactement comme si celui auquel telle portion divise de l'immeuble est attribuée par le partage, la tenait directement de celui auquel appartenait le bien avant l'indivision : vendeur, si l'indivision a pour origine une vente; défunt, si l'indivision est successorale.

On oublie, on supprime le temps pendant lequel l'indivision a existé et on suppose qu'au moment où cette indivision a commencé, chacun était déjà propriétaire du bien qui lui a été définitivement attribué par le partage. C'est cela qu'on appelle l'effet déclaratif du partage; il déclare que quelqu'un était depuis le début de l'indivision propriétaire de tel bien indivis.

La transcription des actes de partage

Le partage ayant, dans le Code civil, un effet déclaratif et non pas translatif, il a été omis par la loi de 1855, qui ne soumettait à la transcription que les actes translatifs. Cela avait de graves inconvénients pratiques, les tiers ne pouvant pas savoir lequel des héritiers était propriétaire de tel ou tel bien.

Des enfants qui avaient hérité de leur père restaient dans l'indivision pendant quelque temps, puis ils partageaient un immeuble ou plusieurs immeubles de la succession : chacun était censé propriétaire du bien depuis le jour où le père était mort. Or, comme il n'y avait pas d'obligation de faire une transcription pour un acte à cause de mort, il en résultait que, dans le système de la loi de 1855, les partages n'étaient pas transcrits, et vous voyez l'inconvénient que cela pouvait présenter.

Aujourd'hui, depuis le décret-loi de 1935, il faut transcrire les partages, et de cette manière, se trouveront transcrites les acquisitions de propriété à cause de mort, dans l'hypothèse où il y a plusieurs héritiers. Lorsqu'il y a plusieurs héritiers ayant hérité d'immeubles, on ne transcrit pas le titre de ces héritiers, mais l'acte de partage, l'acte qui met fin à l'indivision en attribuant à chaque héritier

Source : BIU Cujas

un certain bien dans la succession.

b) Mais comment sont transcrites les acquisitions à cause de mort, lorsqu'il n'y a qu'un seul héritier ou un seul légataire, et que, par conséquent, il ne peut pas être question de partage ?

La transcription des attestations notariées constatant le titre de l'héritier ou du légataire unique

Un seul enfant hérite de son père, un seul neveu hérite de son oncle; un légataire reçoit l'un des biens de la succession. Il n'y a pas, dans ce cas, d'acte de partage, puisqu'il n'y a qu'une personne qui intervient.

Si la loi n'exigeait la transcription que pour les actes de partage, dans le cas où il n'y aurait qu'un seul héritier ou un seul légataire, on ne transcrirait pas l'acquisition à cause de mort. Or, le décret-loi de I935 a voulu faire transcrire toutes les acquisitions à cause de mort. De là la nécessité d'un 6° ajouté à l'art. I de la loi de I855, disant que seront transcrites " Les attestations notariées destinées à constater désormais les transmissions par décès d'immeubles ou de droits immobiliers, à un légataire ou à un seul héritier". Par conséquent, lorsqu'il y aura un seul légataire ou un seul héritier, il faudra aller chez le notaire se faire délivrer une attestation notariée que tel immeuble est attribué à telle personne comme héritier ou comme légataire unique, et il faudra faire transcrire cette attestation notariée. Par la transcription de ces attestations notariées, on arrivera à transcrire les acquisitions à cause de mort lorsqu'il n'y a qu'un seul héritier ou un seul légataire. Voilà comment le décret-loi de I935, en imposant la transcription :

1) - des actes de partage comme actes déclaratifs,

2) - la transcription des attestations notariées quand il n'y a qu'un seul légataire ou un seul héritier , arrive à faire transcrire toutes les acquisitions à cause de mort que la loi de I855 avait laissées complètement en dehors de la transcription.

Nous connaissons maintenant les trois lois qui ont imposé le régime de la transcription : le Code civil pour les donations, la loi de I855, le décret-loi de I935.

Il nous reste deux questions à nous poser pour savoir exactement quels sont les actes soumis à la transcription.

De la transcription des actes ou jugements mettant fin à

I° - Il arrive parfois que le transfert de la propriété n'est pas définitif. Voici une vente d'immeuble qui a été transcrite, mais cette vente se trouve plus tard annulée. Il s'agit, par exemple, d'un

« Les Cours de Droit »
Source : BBJ Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X

un acte translatif antérieur

incapable qui a vendu ou acheté, la vente a été annulée. Le bien revient alors au premier propriétaire. Ou bien, on a convenu dans un contrat que si tel fait venait à se produire, la vente serait résolue; le vendeur s'est réservé, par exemple, le droit de reprendre la chose en restituant le prix dans un certain délai. Dans ce cas, il y a résolution de la vente, et le bien reviendra au propriétaire-vendeur.

Faut-il prévenir les tiers de ce qui s'est ainsi passé ? il y avait eu un acte translatif de propriété qui avait été transcrit, et voilà que l'immeuble revient, par suite de nullité ou de résolution du contrat, entre les mains de son ancien propriétaire. Normalement, il faudrait prévenir les tiers que l'opération s'est réalisée, qu'il y a eu un retour de la propriété entre les mains du précédent propriétaire, alors que le premier transfert avait été transcrit.

Il y a à ce sujet, deux solutions différentes dans notre droit:

Premier cas . - Nous supposons que le contrat d'aliénation qui a été transcrit renfermait une clause spéciale prévoyant que l'aliénation pourrait être résolue; on avait inséré dans le contrat une clause prévoyant que l'aliénation pourrait être résolue : c'est le cas du vendeur qui a vendu un immeuble en se réservant le droit de le racheter pendant un certain délai, c'est la clause que l'on appelle la clause de réméré, clause de rachat dans un certain délai. Le vendeur use de son droit de réméré et rachète l'immeuble; la propriété lui revient. On pourrait croire qu'à ce moment il faudrait faire une transcription pour prévenir les tiers que l'immeuble est revenu entre les mains de son vendeur et que, par conséquent, si l'acheteur au nom duquel l'immeuble est transcrit voulait faire une vente, ou voulait constituer une hypothèque, ceux avec qui il voudrait traiter sachent qu'il n'est plus propriétaire, que le réméré a eu lieu, que la propriété est revenue à l'ancien propriétaire-vendeur. Il a paru inutile à la loi de 1855 et au décret-loi d'imposer une transcription dans ce cas.

L'exercice du droit de réméré n'est pas mentionné sur le registre des transcriptions

C'est que, en effet,ce retour de la propriété entre les mains du précédent aliénateur, du précédent propriétaire, est en germe dans le contrat. Le contrat l'a mentionné. Lorsque l'acquéreur à réméré voudra revendre l'immeuble qu'il a acquis, celui auquel il offrira de le vendre, se fera présenter les titres de propriété et alors il verra la formule de réméré, il verra que le vendeur s'est réservé la possibilité de racheter un jour son immeuble, et saura à quoi s'en tenir. Il se renseignera pour savoir si le réméré a

Source : BIU Cujas

joué ou non et par conséquent si le droit du candidat-vendeur s'est évanoui ou si, au contraire, il s'est définitivement consolidé, parce que son auteur a laissé passer le délai de rachat sans en user.

La première transcription avertit donc les tiers qu'il y a un risque, et c'est à eux de se renseigner sur ce qu'est devenue la situation de celui qui veut traiter avec eux.

La loi s'en remet à l'acquéreur éventuel du soin de se renseigner sur le véritable état des choses, pour ne pas risquer de traiter avec quelqu'un qui n'est pas propriétaire, mais les tiers sont prévenus du risque couru, grâce à la première transcription. Il n'y a donc pas de transcription dans ce cas.

Publication par mention marginale des jugements de résolution ou de nullité

Voyons une deuxième hypothèse : c'est celle dans laquelle il n'y a rien de spécial inscrit dans l'acte d'aliénation. On n'a pas prévu dans l'acte d'aliénation qu'il pourrait y avoir une résolution, mais cela n'empêche pas qu'il existe des causes de nullité et de résolution. Il peut y avoir, par exemple, une cause de nullité tenant à ce que l'une des parties au contrat était un incapable, ou une cause de résolution provenant de ce que l'acheteur ne veut pas payer le prix. Si l'acheteur n'a pas payé son prix, la vente peut être résolue à la demande du vendeur. S'agissant de donations, la loi a prévu toute une série de causes de résolution des donations : par exemple, le donataire s'est vu imposer l'obligation d'exécuter certaine charge : on lui avait fait donation, mais à charge, par exemple, de payer une rente à telle personne; s'il n'exécute pas cette charge, la donation peut être résolue. Voilà un certain nombre de causes de résolution: défaut de paiement du prix dans une vente, défaut d'exécution des charges dans une donation, pour lesquelles le droit de résolution résulte de la loi pour l'acheteur, sans qu'aucune mention n'en soit faite dans l'acte d'aliénation qui a été transcrit.

Les tiers doivent être prévenus que la résolution ou la nullité a joué. Ils ne peuvent pas s'en douter en consultant le contrat primitif: le contrat ne contient aucune indication ; la résolution ou la nullité résulte du jeu des règles de droit.

Dans ce cas, la loi de I855 a estimé qu'il fallait prévenir les tiers que la nullité ou la résolution a joué et que l'immeuble est revenu dans le patrimoine de son aliénateur.

Comment la résolution ou la nullité vont-elles jouer ? Au moyen d'un jugement; il y aura un jugement qui prononcera la nullité ou la résolution du contrat.

La loi de I855 décide donc que ce jugement sera

Source : BIU Cujas

l'objet d'une publicité. D'après l'art. 4 de cette loi, la publicité se fera par une mention en marge de l'acte résolu ou annulé par le jugement. On mentionne en marge de l'acte résolu ou annulé le jugement qui a prononcé la résolution ou la nullité; et alors, si l'acquéreur veut revendre son immeuble, celui auquel il l'offrira, consultera le registre des transcriptions et apprendra que son vendeur a cessé d'être propriétaire de l'immeuble, son acte d'acquisition ayant été annulé ou résolu. Il se gardera donc bien de traiter avec lui, car il saura que s'il le faisait, il ferait un acte sans efficacité juridique, ayant traité avec un non dominus.

L'absence de mention marginale n'empêche pas le jugement de nullité ou de résolution d'être opposable aux tiers

L'effet de cette mention en marge n'est d'ailleurs pas le même que l'effet de la transcription. En effet, même si la mention en marge n'avait pas été faite, le jugement de résolution ou de nullité aurait produit ses effets. Même sans publicité, le jugement de résolution ou de nullité produit ses effets. Il y a donc là une mesure qui est destinée à prévenir les tiers, mais si la publicité n'était pas faite, la résolution ou la nullité n'en serait pas moins définitive, et l'immeuble serait revenu entre les mains de l'aliénateur primitif .

Qui doit faire la mention en marge ? C'est l'avoué de celui qui a gagné le procès en résolution ou en nullité; l'avoué est tenu de faire la mention en marge, et, pour l'astreindre à faire diligence, la loi le frappe d'une amende de cent francs s'il ne fait pas la transcription. Les avoués consciencieux font régulièrement ces mentions. Ainsi, les tiers sont prévenus, mais si la mention n'est pas faite, il n'en est pas moins vrai que le jugement produira ses effets, que la propriété de l'immeuble reviendra à l'aliénateur.

La réponse à la première question est donc la suivante : Lorsque le transfert de propriété n'est pas définitif, il y a des cas dans lesquels le retour à l'aliénateur n'est pas publié, et d'autres dans lesquels ce retour fait l'objet d'une mention en marge.

Les actes échappant encore à la transcription

2° - Quels sont les actes qui échappent encore à la transcription ?

Nous avons parcouru les trois stades par lesquels la transcription a été généralisée; nous avons vu comment il y a des mentions en marge dans certains cas. N'y a-t-il pas des actes qui échappent encore à la transcription ?

Il semble bien que le circuit soit à l'heure actuelle bien fermé. Cependant il reste encore deux

Source : BIU Cujas

catégories d'actes qui ne sont pas soumis à la transcription, mais qui, cependant, transfèrent la propriété :

a) l'acte confirmatif

a) - L'acte confirmatif . - Voici un acte par lequel un majeur consolide une aliénation d'immeuble conclue par lui comme mineur.

Nous avons vu que la nullité relative peut faire l'objet d'une confirmation; le mineur devenu majeur confirme l'acte qu'il a passé. L'aliénation faite durant la minorité, était annulable, on pouvait, par conséquent, ne pas en tenir compte. Si le majeur disait à un nouvel acquéreur : " J'ai vendu autrefois tel immeuble étant mineur, soyez tranquille, vous pouvez me l'acheter, parce que je vais demander la nullité de la première vente que j'avais passée, l'immeuble me reviendra et je vous le revends"; le tiers pourrait être tranquille, en se disant : " Mon vendeur majeur, ancien mineur, va demander la nullité, l'immeuble va lui revenir, j'acquerrai une propriété certaine".

Mais supposons que le mineur devenu majeur ait confirmé l'aliénation qu'il avait faite, et que, postérieurement à cette confirmation il vende à un tiers en lui disant : " Ne craignez rien, je demanderai la nullité de la première vente faite pendant que j'étais mineur", or, il ne peut plus la demander, cette nullité, puisqu'il a confirmé la vente qu'il avait faite étant mineur, et il serait très intéressant pour les tiers, que cette confirmation fût transcrite, de manière à ce que le majeur, ancien mineur, ayant vendu alors qu'il était mineur, ne puisse pas dire qu'il demandera la nullité de cette vente, alors qu'en réalité, il ne peut plus la demander. Mais, nous n'avons pas de transcription pour ces actes confirmatifs, c'est une lacune certaine de notre droit.

) - possibilité de retard rolongé dans a transcription des acquisitions à cause e mort, dans 'hypothèse où l y a plusieurs éritiers ou égataires

b) - Deuxième lacune, qui est plus grave, à propos des successions.

Nous avons vu le régime organisé par le décret-loi de I935: s'il n'y a qu'un seul héritier ou légataire, on obtient une attestation notariée que l'on fait transcrire, s'il y a plusieurs héritiers, on recourt à la transcription du partage.

Oui, mais il arrive très souvent que le partage n'ait pas été fait immédiatement, les héritiers restent un certain temps dans l'indivision, il y a même quelquefois des conventions d'indivision, c'est-à-dire que l'indivision dure pendant cinq ans, et qu'au bout de cinq ans, on renouvelle la convention d'indivision, si bien que les héritiers restent

Source : BIU Cujas

longtemps dans la situation d'indivision, sans faire de partage. En attendant, on ne transcrit rien. On peut donc rester quelquefois de longues années en attendant le partage, sans que l'acquisition de la propriété à cause de mort au profit de plusieurs héritiers, ait fait l'objet d'une transcription. Les tiers ne peuvent pas savoir exactement si ces héritiers sont ou ne sont pas propriétaires, puisqu'il n'y a pas de transcription sur le registre du conservateur des hypothèques de leur acquisition de propriété à cause de mort, tant que le partage n'est pas effectué.

Il y a là la lacune la plus grave de notre régime des transcriptions : mais, en somme, à l'heure actuelle, le circuit est bien fermé, et on peut dire que dans ce système, qui est ainsi organisé, tous les actes translatifs de propriété immobilière entre vifs ou à cause de mort, font l'objet d'une transcription.

Maintenant, si la transcription a été généralisée, étendue, il nous reste une dernière question à nous poser :

Les sanctions du défaut de transcription

4° - Quelles sont les sanctions du défaut de transcription ?

Question très importante. Quel va être le résultat de la transcription et, si on n'a pas transcrit, quels vont être les risques auxquels s'exposeront les acquéreurs de propriété ?

La transcription est sans influence sur les rapports entre les parties et leurs ayants-cause universels

L'acquéreur de propriété immobilière qui n'a pas transcrit est bien propriétaire à l'égard de son vendeur.

Le principe de l'art. II38 garde toute sa valeur. La propriété, inter partes, résulte du contrat, d'une vente ou d'une donation. Donc l'acheteur - si le contrat est une vente, pourra exiger la livraison de l'immeuble, il pourra exiger que le vendeur lui remette les clés. De même si le vendeur prétend rester installé sur l'immeuble, l'acheteur pourra le faire expulser, puisque, entre eux, le transfert de propriété s'est réalisé. Et puis, nous savons que les risques sont passés à l'acheteur du fait du contrat: c'est l'un des effets essentiels du transfert de propriété inter partes. Donc, la transcription ne change rien en ce qui concerne les rapports du vendeur et de l'acheteur, du donataire et du donateur: dans les deux cas, qu'il y ait transcription ou non, la propriété va être transférée inter partes.

Ce que nous disons des parties, doit être appliqué à leurs ayants-cause universels, par conséquent à leurs héritiers ou à leurs légataires universels,

Source : BIU Cujas

lesquels sont assimilés aux héritiers, Ceux-ci sont les continuateurs de la personne du défunt. Si, par exemple, un acquéreur n'a pas transcrit, les héritiers du vendeur ne peuvent pas prétendre qu'il n'a pas acquis la propriété: il a acquis la propriété à l'égard des héritiers du vendeur, exactement comme à l'égard du vendeur.

L'aliénation n'étant pas transcrite, le vendeur est réputé à l'égard des tiers, être demeuré propriétaire de l'immeuble

Mais l'acquisition non transcrite ne sera pas opposable à certains tiers; pour ces tiers, c'est l'ancien propriétaire, le vendeur, le donateur, qui sera resté propriétaire malgré la vente, malgré la donation. Donc, cet ancien propriétaire, resté propriétaire, pourra continuer à vendre l'immeuble, à consentir des hypothèques sur lui, à donner l'immeuble sans que l'acquéreur qui n'a pas transcrit, puisse s'y opposer.

Voilà les effets essentiels: l'ancien propriétaire est censé, à l'égard de certains tiers, être resté propriétaire de l'immeuble.

Détermination des tiers qui peuvent se prévaloir du défaut de transcription

Mais à l'égard de quels tiers ? - C'est la question difficile : Quels sont les tiers auxquels l'aliénation non transcrite n'est pas opposable ? Quels sont les tiers qui peuvent se prévaloir du défaut de transcription, qui peuvent dire : " Voilà une aliénation que je ne connais pas, parce qu'elle n'a pas été transcrite ? "

Pour répondre à cette question, notre système français repose sur une distinction, distinction entre le régime des donations, tel que le Code civil l'a fait fonctionner, et le régime des autres actes, soit de la loi de I855, soit du décret-loi de I935, qui ne forment ici qu'une seule catégorie.

Régime des donations. -

Les tiers qui peuvent se prévaloir de l'absence de transcription d'une donation

Nous sommes en présence de l'art. 94I du Code civil qui nous dit ceci: " Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription ou leurs ayants cause, et le donateur".

La formule de notre art. 94I est large : toute personne ayant intérêt peut opposer le défaut de transcription et dire à l'acquéreur : " Vous n'avez rien à dire à mon égard, parce que vous n'avez pas transcrit votre acquisition".

Le défaut de transcription ne peut pas être invoqué par le donateur, ses héritiers,

Cependant, l'art. 94I fait deux exceptions :

1° - Le donateur. - C'est bien évident, c'est l'application de l'art. II38 : inter partes, le contrat a produit ses effets, Le donateur ne peut jamais opposer le défaut de transcription, ni lui, ni ses ayants cause universels, héritiers ou légataires universels:

Source : BIU Cujas

ni par ceux qui étaient chargés de faire la transcription et par leurs ayants cause

pas de difficulté pour le donateur.

2° - L'art. 941 exclut également les personnes qui sont chargées de faire faire la transcription. Lorsqu'une personne est chargée de faire faire la transcription, qu'elle ne l'a pas faite, elle ne peut pas invoquer le défaut de transcription.

Voici l'hypothèse : supposons que le donataire d'un immeuble est un incapable. Qui est-ce qui devait faire transcrire ? - C'est son représentant; si nous avons affaire à un mineur, son tuteur ou son père devait faire transcrire la donation, et le tuteur ou le père n'a pas fait faire cette transcription. Puis, voici que le tuteur achète au donateur l'immeuble qui avait été donné au mineur, et qu'il n'a pas fait transcrire, et il prétend que son acquisition est valable, parce que, la donation n'ayant pas été transcrite, le donateur est resté propriétaire et a pu valablement vendre l'immeuble.

Cette situation aurait été choquante. C'est lui, tuteur, qui devait faire faire la transcription, il ne l'a pas faite, et il prétend tirer profit de la négligence qu'il a commise au détriment de celui qu'il est tenu, de par la loi, de défendre et de protéger.

C'est pour empêcher que de telles situations se produisent, que le Code civil a décidé que les personnes qui sont chargées de faire faire la transcription, ne peuvent pas opposer le défaut de transcription. Le Code civil ajoute: " ou leurs ayants cause"; par conséquent, même les ayants cause à titre particulier, Si le tuteur, ayant acheté l'immeuble en question, l'a revendu à une tierce personne, cette tierce personne est l'ayant cause du tuteur; si le mineur prétend que l'immeuble lui appartient, l'acquéreur du tuteur ne pourra pas lui opposer le défaut de transcription, Le tuteur, ne pouvant pas opposer le défaut de transcription, il aurait pu tourner la loi, en revendant l'immeuble immédiatement à quelqu'un qui, lui, aurait pu opposer le défaut de transcription. La loi a voulu couper court à de tels expédients et elle a étendu à ses ayants cause, la règle posée pour la personne qui aurait dû faire procéder à la transcription.

Voilà quelles sont les deux exclusions de l'art. 941. On exclut le donateur et ceux qui étaient chargés de faire faire la transcription ou leurs ayants cause, et qui ne l'ont pas faite.

A part cela, toute personne ayant intérêt peut opposer le défaut de transcription, nous dit l'art. 941; par conséquent, un acquéreur postérieur du chef du donateur pourra opposer le défaut de transcription

Source : BIU Cujas

De même, un créancier hypothécaire postérieur du chef du donateur, pourra opposer le défaut de transcription; un légataire particulier du donateur pourra également opposer le défaut de transcription au donataire; et aussi les créanciers, même non hypothécaires, ceux que l'on appelle les créanciers chirographaires, auront le droit d'opposer le défaut de transcription; si les créanciers chirographaires veulent saisir l'immeuble pour se faire payer leur créance et que le donataire leur dit : " Vous n'avez pas le droit de saisir l'immeuble, parce que cet immeuble m'a été donné", les créanciers répondront : " Cela nous est égal, vous n'avez pas transcrit, nous avons intérêt à vous opposer le défaut de transcription pour considérer que l'immeuble appartient encore à notre débiteur, votre prétendu donateur; vous n'avez rien à dire, puisque vous n'avez pas transcrit votre donation".

Voilà les personnes qui peuvent ainsi opposer le défaut de transcription.

Mais une question se pose : Pour pouvoir opposer le défaut de transcription d'une donation, faut-il que ces personnes aient publié leur titre, le titre en vertu duquel ils prétendent avoir les droits sur l'immeuble.

Ici, il faut distinguer. Nous sommes sous le régime du Code civil, et il faut savoir si une personne a un droit sans publicité. Si elle a un droit opposable aux tiers sans publicité, d'après le Code civil, elle pourra opposer le défaut de transcription du donataire, sans avoir fait de publicité; si, au contraire, d'après le Code civil, elle a un droit qui ne peut être opposé aux tiers qu'avec une publicité, elle ne pourra pas opposer le défaut de transcription du donataire, si elle n'a pas elle-même satisfait à la publicité. Et voici, par conséquent, les effets de ces deux règles.

Pour ceux qui n'ont pas de droit sans publicité, ils ne peuvent invoquer le défaut de transcription que s'ils ont fait la publicité. Voici un créancier hypothécaire, il ne peut opposer le défaut de transcription au donataire que s'il a fait inscrire son hypothèque, puisque, tant qu'il n'a pas fait inscrire son hypothèque, son droit n'est pas opposable aux tiers; donc, il ne peut pas opposer son droit au donataire qui n'a pas fait transcrire.

De même, un second donataire, d'après le Code civil, n'a de droits que s'il a fait transcrire sa donation et, par conséquent, s'il n'a pas fait transcrire sa donation, il ne peut pas opposer le défaut

Source : BIU Cujas

de transcription d'un précédent donataire. Donc, lorsque le Code civil exige qu'un droit, pour être opposable aux tiers, doit être publié, celui qui invoque le défaut de transcription du donataire en vertu de ce droit doit, auparavant, l'avoir publié.

Mais, au contraire, supposons une personne pour laquelle le Code civil reconnaît qu'elle a un droit opposable aux tiers sans l'avoir publié : alors inutile que la publicité ait été faite pour que cette personne puisse opposer le défaut de transcription du donataire. Par exemple, voici un acquéreur d'immeuble; dans le Code civil, il n'est pas tenu de faire de publicité pour avoir un droit, c'est seulement la loi de 1855 qui lui a imposé cette publicité; eh bien, si le donateur a vendu, postérieurement à la donation non transcrite, l'immeuble à quelqu'un, cet acquéreur, même s'il n'a pas transcrit, pourra opposer le défaut de transcription. Il a, en vertu du Code civil, un droit qui est opposable aux tiers sans transcription, il peut donc opposer sans transcription le défaut de transcription du donataire.

Il y a là un régime qui est très logique et qui se tient très bien: ne peut opposer le défaut de transcription du donataire, que celui qui, d'après le Code civil, avait un droit opposable aux tiers: avec transcription ou inscription, si le Code civil l'exige, sans transcription ou inscription si le Code civil n'exige pas cette transcription ou cette inscription.

Voilà le régime du Code civil pour les donations. Ce qui est très important, c'est de constater que toute personne intéressée peut opposer au donataire son défaut de transcription.

De l'opposabilité du défaut de transcription sous le régime de la loi de 1855 et du décret de 1935

Passons maintenant aux actes à titre onéreux ou aux actes à cause de mort du décret-loi de 1935 : régime de la loi de 1855 qui a été adopté par le décret-loi de 1935. Ici la loi de 1855 a voulu établir un parallélisme entre le droit d'opposer le défaut de transcription et l'obligation de transcrire ou d'inscrire.

Et c'est là la formule fameuse de l'art. 3 de la loi de 1855 qu'il faut savoir par coeur: " Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois".

Quels sont donc les tiers qui peuvent invoquer le défaut de transcription, pour que les actes et jugements non transcrits ne leur soient pas opposables?

Source : BIU Cujas

Uniquement ceux qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois.

Il faut bien comprendre le sens de cette formule importante.

Pour qu'un tiers puisse opposer le défaut de transcription, il faut qu'il satisfasse aux trois conditions que voici :

Les trois conditions que doivent remplir les tiers pour pouvoir se prévaloir du défaut de transcription.

Première condition : - Il faut qu'il ait acquis sur l'immeuble un droit sujet à publicité;

Deuxième condition. - Il faut qu'il ait fait la publicité, qu'il ait inscrit ou transcrit son droit;

Troisième condition. - Il faut qu'il ne soit pas responsable du défaut de transcription.

Débarrassons-nous immédiatement de cette troisième condition. Nous avons dit à propos des donations qu'en vertu de l'art. 941 : ne peut pas opposer le défaut de transcription celui qui avait l'obligation de faire faire la transcription et qui ne l'a pas faite. La loi de 1855 n'a pas reproduit cette condition, mais nous appliquerons les mêmes règles que quand il s'agissait d'une donation : le tuteur qui n'a pas fait faire la transcription d'un bien acquis par son pupille, ne pourra pas opposer à son pupille le défaut de transcription, ni lui, ni ses ayants-cause.

a) ne peut opposer le défaut de transcription celui qui était chargé de la faire et ne l'a pas faite.

Arrivons aux deux autres conditions, beaucoup plus délicates :

b) Il faut avoir acquis sur l'immeuble un droit soumis à publicité

Première condition . - Avoir acquis sur l'immeuble des droits soumis à publicité. Donc, ceux qui vont pouvoir opposer le défaut de transcription, ce sont ceux qui ont acquis sur l'immeuble un droit soumis à la publicité, publicité par inscription ou publicité par transcription.

Inscription d'abord. - Un créancier hypothécaire: son droit est soumis à la publicité par inscription, donc il pourra opposer le défaut de transcription. C'est le créancier hypothécaire qui, ayant acquis une hypothèque postérieurement à l'aliénation non transcrite, pourra dire : " Mon hypothèque est valable, parce que l'acquéreur n'avait pas transcrit; le constituant était resté à mon égard le propriétaire de l'immeuble hypothéqué".

Transcription maintenant. - Reprenons notre énumération que nous avons faite à propos des actes qui étaient soumis à la transcription:

1) - Nous avons les actes prévus par le Code civil, c'est-à-dire la donation; le donataire, un donataire postérieur, pourra opposer le défaut de transcription, pas de difficulté.

2) - Puis nous avons les actes prévus par la loi

Source : BIU Cujas

de I855.Il y en a deux catégories:

a) - les actes translatifs de propriété: un acquéreur postérieur, un adjudicataire postérieur pourra opposer le défaut de transcription: pas de difficulté.

b) - Les baux de plus de dix-huit ans et les cessions de loyer de 3 ans. Voilà ce qui peut se passer : nous supposons que A ait vendu son immeuble à B qui ne transcrit pas; puis, A passe sur l'immeuble un bail de plus de dix-huit ans; le locataire qui a passé un bail de plus de dix-huit ans, C, a-t-il un bail qu'il peut opposer à l'acquéreur ? - Oui, puisque le bail de plus de dix-huit ans était un acte soumis à la transcription; il faut avoir un acte soumis à transcription pour pouvoir opposer le défaut de transcription; par conséquent le locataire de plus de dix-huit ans, C, pourra opposer son droit à l'acquéreur qui n'avait pas transcrit : il pourra lui dire: " Mon bail était postérieur à votre acquisition, mais j'ai un bail de plus de dix-huit ans soumis à transcription; vous, vous n'avez pas transcrit votre acquisition, donc mon bail doit vous être opposable. Je suis locataire de l'immeuble et vous devez respecter mon bail".

3° - Enfin, après les actes soumis à transcription par le Code civil et les actes soumis à transcription par la loi de I855, il y a les actes soumis à transcription en vertu du décret-loi de I935. Ceux qui ont des droits sur l'immeuble soumis à transcription en vertu du décret-loi de I935 peuvent opposer le défaut de transcription : ex: un légataire particulier.

Voici A qui vend à B son immeuble. B ne transcrit pas puis A lègue son immeuble à C et il meurt. Il y a conflit entre B acquéreur et C légataire. Eh bien, C légataire, a un droit sur l'immeuble, en vertu d'un acte soumis à la publicité, puisque le décret-loi de I935 a imposé la publicité des legs par la transcription d'une attestation notariée. Alors, le légataire a le droit d'opposer le défaut de transcription. Le légataire pourra dire à B : " Je suis bien légataire de l'immeuble, c'est moi qui suis propriétaire, je vous oppose mon droit parce que, avant la mort de celui qui m'a institué légataire et propriétaire de l'immeuble, vous n'avez pas transcrit votre acquisition".

Voilà notre première condition.

Quelles sont alors les personnes qui ne remplissent pas cette condition et qui, par conséquent, ne peuvent pas opposer le défaut de transcription ? Ce

Source : BIU Cujas

Les créanciers chirographaires ne peuvent pas opposer le défaut de transcription parceque leur droit n'est pas soumis à publicité

sont celles qui ont un droit qui n'était soumis ni à transcription, ni à inscription et, en particulier, les créanciers chirographaires.

Nous avons vu que lorsqu'il s'agit d'une donation, le créancier chirographaire du donateur peut prétendre que la donation ne lui est pas opposable pour défaut de transcription. Ici, rien de tel : notre créancier chirographaire n'est pas de ceux qui ont sur l'immeuble un droit soumis à la publicité et, par conséquent, il ne peut pas opposer le défaut de transcription. A a vendu à B son immeuble, B n'a pas fait transcrire et voici que C, un créancier chirographaire de A, prétend saisir l'immeuble pour se faire payer, et lorsque B proteste contre cette saisie en invoquant la vente, C ne peut pas lui répondre : " Vous n'avez pas transcrit", parce que C n'ayant pas de droit soumis à publicité - les droits des créanciers chirographaires ne sont pas soumis à publicité - C ne remplit pas notre première condition; pour pouvoir opposer le défaut de transcription, il faut avoir un droit soumis à la publicité; donc, C, créancier chirographaire, ne pourra pas saisir l'immeuble, bien que B, acquéreur n'ait pas fait transcrire son acquisition.

c) pour pouvoir se prévaloir du défaut de transcription, il faut avoir publié son propre droit

Deuxième condition. - Elle est très simple : nous la trouvons dans la formule de l'art. 3 de la loi de I855 " .... et qui les ont conservés en se conformant aux lois". Nul ne peut opposer le défaut de transcription s'il n'a fait les formalités de publicité qui lui étaient imposées par la loi, et par conséquent nul, même s'il satisfait à la première condition, s'il avait un droit soumis à publicité, ne peut opposer le défaut de transcription s'il n'a pas fait la publicité. S'il est créancier hypothécaire, il ne peut opposer le défaut de transcription de l'acquéreur antérieur que s'il a fait inscrire son hypothèque auparavant. S'il est acquéreur, il ne peut opposer le défaut de transcription de l'acquéreur antérieur que s'il a fait, lui, transcrire son acquisition.

Voici un exemple : A vend à B qui ne transcrit pas; puis A hypothèque au profit de C qui n'inscrit pas; B n'a pas transcrit, C n'a pas inscrit, eh bien, C ne peut pas dire que son hypothèque est valable, et alors, c'est celui des deux qui va faire la publicité le premier qui l'emportera ; si c'est A qui transcrit le premier, il sera bien devenu propriétaire, et l'hypothèque sera sans valeur; si c'est C qui inscrit le premier, son hypothèque sera devenue valable et, il pourra opposer le défaut de transcription de B.

De même, si nous avons affaire à deux acquéreurs:

Source : BIU Cujas

le premier n'a pas transcrit, le deuxième n'a pas transcrit non plus; le second ne peut pas opposer le défaut de transcription du premier, tant qu'il n'a pas lui-même transcrit, et ici encore c'est à qui transcrira le premier: celui qui transcrira le premier aura un droit opposable aux tiers.

§ 3. - Critique du système français. - Comparaison avec certains systèmes étrangers.

Il faut d'abord constater que le système français fonctionne bien. Même avant le décret de 1935, il était très rare qu'une personne acquière la propriété d'un immeuble a non dominо, c'est-à-dire de quelqu'un qui n'en était pas propriétaire. Pourquoi cela ? - C'est parce que les notaires français sont des gens très consciencieux, ils examinent de très près les titres de propriété. On leur reproche de travailler lentement, c'est certain , mais cette lenteur est compensée par un scrupule qui fait que les titres de propriété sont, en général, examinés avec beaucoup de soin et qu'il est très rare qu'une personne acquière un immeuble de quelqu'un qui n'était pas propriétaire. Néanmoins, il faut faire quelques critiques à ce régime, qui ne seront d'ailleurs pas très sévères puisque les faits lui sont favorables.

Nous devons dire d'abord que la publicité n'est pas complète; il y a encore des actes qui ne sont pas soumis à la transcription; nous les avons énumérés, nous n'y reviendrons pas.

Manque d'unité du système français de publicité foncière

La deuxième critique est plus importante, elle concerne le manque d'homogénéité, d'unité du système. Pourquoi y a-t-il un régime pour les donations et un autre pour les actes à titre onéreux ? Pourquoi les personnes qui peuvent opposer le défaut de transcription ne sont-elles pas les mêmes quand on est en présence d'une donation et quand on est en présence d'un acte qui n'est pas une donation entre vifs et qui aurait dû être transcrit ? - On a cherché des explications, mais celles qu'on a données sont toutes mauvaises. En réalité, cette différence de régime est due à des raisons historiques : le Code civil a prolongé l'insinuation de notre ancien droit, laquelle reconnaissait à toute personne intéressée, la possibilité d'opposer le défaut d'insinuation. C'est pourquoi le Code permet à tout intéressé de se prévaloir du défaut de transcription d'une donation entre vifs. Au contraire, la loi de 1855 a voulu faire du nouveau, elle a voulu établir un parallélisme entre l'obligation de transcrire et le droit d'opposer le défaut de

Source : BIU Cujas

transcription. Aussi l'inopposabilité joue-t-elle , sous l'empire de la loi de I855 et du décret de I935, autrement que sous le C.C.

Il y a là certainement une erreur et le meilleur régime est celui du Code civil; il n'y a pas de raison pour qu'un créancier chirographaire ne puisse pas opposer le défaut de transcription. Le créancier chirographaire, même s'il n'a pas sur l'immeuble, de droits soumis à publicité, devrait pouvoir opposer le défaut de transcription: il devrait pouvoir dire que, du moment que la transcription n'a pas été faite, l'acquisition ne lui est pas opposable.

Voilà un propriétaire qui vend son immeuble et ne fait pas de transcription. Puis, il emprunte de l'argent à quelqu'un qui ne lui demande pas d'hypothèque, qui est purement un créancier chirographaire; ce quelqu'un le croit encore propriétaire de l'immeuble; il n'y a pas moyen de savoir que l'immeuble a déjà été vendu.

Le créancier compte donc pour son remboursement sur ce gage que constitue l'immeuble et qu'en cas de non paiement, il pourra saisir et faire vendre; or, il vient à apprendre que l'immeuble a été vendu , et la loi ne lui permet pas de méconnaître cette vente non transcrite. Il y a là évidemment quelque chose d'assez choquant.La première réforme à faire, ce serait d'assimiler au point de vue des sanctions; la transcription, de la loi de I855, à la transcription des donations du Code civil, et de dire que toute personne intéressée peut opposer le défaut de transcription.

Et puis, il y aurait une autre réforme plus large, à faire, ce serait la suppression du principe de l'art. II38 : supprimer cette distinction entre l'effet inter partes et l'effet erga omnes. Il y a là une distinction qui est à peu près insoutenable en doctrine et en pratique; c'est le Code civil qui l'a créée en reproduisant la règle traditionnelle française de la clause de dessaisine-saisine, mais cette règle traditionnelle, si elle rend service aux parties, est socialement mauvaise. Le système du droit romain était certainement meilleur. Il est adopté d'ailleurs par un grand nombre de législations européennes, en particulier par le droit allemand. Il faudrait dire que le transfert de propriété ne se fait que lorsque se réalisent certains faits : la tradition pour les meubles et la publicité lorsqu'il s'agit des immeubles. Et alors on supprimerait cette distinction dangereuse et vraiment tout à fait artificielle de l'effet inter partes et de l'effet erga omnes.

Nous voudrions indiquer deux systèmes étrangers

Source : BIU Cujas

intéressants :

Le système foncier allemand

A. - Le premier, c'est le système du Grundbuch allemand. Une loi prussienne de 1872 avait institué le Grundbuch en Prusse, lequel a ensuite été généralisé et est passé dans le régime du Code civil allemand de 1900. Ce système repose sur deux idées essentielles. La première de ces idées, c'est que le transfert de propriété, même inter partes, ne s'opère jamais qu'à la suite de certaines formalités : tradition pour les meubles et immatriculation au Grundbuch pour les immeubles; il faut l'immatriculation au Grundbuch pour que le transfert de propriété sur un immeuble soit réalisé.

La deuxième idée, c'est que le transfert de propriété, lorsqu'il s'agit d'un immeuble, est définitif le jour où il est réalisé au Grundbuch. Il ne peut plus y avoir de nullité, les acquéreurs n'ont rien à craindre. Le fonctionnaire chargé de tenir le Grundbuch, et à qui on soumet l'acte de transfert de propriété, est un juge. Ce juge examine si les parties étaient capables, si la vente était possible, si le vendeur était bien propriétaire. Il examine enfin toutes les conditions de validité, et le jour où il déclare que l'on peut immatriculer l'immeuble, au nom de l'acheteur, il n'y a plus aucune nullité à craindre, on est certain que la vente est valable et que le vendeur était propriétaire. L'acquéreur devient définitivement propriétaire, on ne peut plus discuter son titre de propriété, puisque, le juge a décidé qu'il était bien acquéreur, en vertu d'un contrat régulier avec un vendeur qui était lui-même propriétaire.

Le régime de la publicité en Alsace-Lorraine

Ce système est celui que les Français ont trouvé en Alsace et en Lorraine et en 1918, ils l'ont laissé subsister, d'abord intégralement, puis, une loi de 1924, qui est en vigueur jusqu'au 1er janvier 1945 l'a un peu modifié. Cette loi de 1924, qui a prorogé en Alsace et Lorraine le régime allemand, l'a tempéré par certaines idées françaises.

Comme dans le régime allemand, on transcrit en Alsace-Lorraine, sur le livre foncier, pour toutes les mutations. Il n'y a donc pas, dans le régime de ces provinces , comme dans notre système français, des actes dispensés de transcription. Puis, c'est un juge qui tient le livre foncier, lequel rend une ordonnance décidant l'inscription de tel acte de transfert de propriété. Le transfert ainsi opéré est définitif, celui qui a acquis est tranquille.

Mais on a tout de même voulu introduire en Alsace et Lorraine certaines idées du Code civil, en parti-

Source : BIU Cujas

culier on a introduit l'art. II38 et la distinction entre le transfert inter partes et le transfert à l'égard des tiers. Le transfert inter partes se fait toujours par l'effet même du contrat; cela a paru si important comme règle française des obligations, qu'il était impossible de ne pas l'introduire dans les départements recouvrés. La publicité n'est donc destinée qu'à rendre l'opération opposable aux tiers; seulement elle la rendra opposable aux tiers dans des conditions de sécurité que la loi de I855 ne connaît pas, parce que c'est un juge qui apprécie si on peut transcrire et ne laisse transcrire sur le livre foncier que des opérations parfaitement régulières.

Le compromis qui a été ainsi réalisé est un compromis très heureux entre les idées françaises et les idées allemandes, entre le système du transfert de propriété inter partes, distingué du transfert de propriété à l'égard des tiers, d'une part et, d'autre part, le principe allemand du livre foncier.

Le système Torrens

B. - Disons aussi un mot d'un système anglo-saxon qu'on appelle le système Torrens, créé en Australie en I858, et qui repose sur des idées analogues à celles du Grundbuch allemand. Voici son fonctionnement : Tout acquéreur d'une propriété immobilière présente au fonctionnaire chargé de tenir le registre de la propriété immobilière, deux pièces identiques. Ces deux pièces identiques, rédigées sur des formules officielles, vont avoir le sort suivant : l'une appelée " feuillet " est rendue au propriétaire, à l'acquéreur; l'autre est conservée par le fonctionnaire. L'acquéreur est censé propriétaire depuis le jour où il a son feuillet entre les mains, et seulement de ce jour. Il conserve ce feuillet, et c'est avec ce feuillet qu'il va pouvoir faire des opérations sur l'immeuble en question.

Supposons qu'il veuille consentir une hypothèque sur son immeuble : que fait-il ? - Il remplit une formule spéciale pour les constitutions d'hypothèques puis il envoie cette formule et le feuillet au fonctionnaire du registre foncier: celui-ci constate la constitution d'hypothèque, et il la porte à la fois sur le feuillet du particulier (sur lequel celui-ci ne doit rien écrire lui-même) et sur la pièce qu'il avait conservée; puis il renvoie au propriétaire le feuillet sur lequel l'hypothèque se trouve inscrite. Le propriétaire avec ce feuillet, qui a un caractère officiel, montre à n'importe qui qu'il est propriétaire et qu'il a consenti des hypothèques, etc...

Source : BIU Cujas. Reproduction interdite

C'est extrêmement commode et cela fonctionne très bien dans les pays d'Australie. D'ailleurs, c'est un système qui a été généralisé et étendu à certaines colonies françaises; c'est celui que l'on voit fonctionner depuis I885 en Tunisie, et également à Madagascar; c'est le système que nous avons introduit dans les pays du Levant sous mandat français ; il y a là un régime que la France s'est assimilée pour ses pays coloniaux ou de protectorat et qui rend de très grands services dans les pays neufs, où la propriété foncière n'est pas morcelée. Si on le généralisait dans un pays comme la France, où il y a une multitude de petits propriétaires, rendrait-il les mêmes services ? - C'est douteux. Est-ce que cela ne ferait pas des complications ? Est-ce qu'il n'y aurait pas en circulation des feuillets qui n'auraient pas été tenus au courant ou de faux feuillets ? C'est un régime qu'il n'a jamais été question d'introduire en France, mais qui fonctionne très bien dans les pays neufs comme certaines colonies françaises.

Nous en avons ainsi terminé avec notre section sur l'acquisition de la propriété, par l'effet des obligations et, en même temps, nous terminons notre chapitre III sur l'acquisition de la propriété. C'était un très gros chapitre dans lequel nous avons vu une série de grandes questions :

L'art. 555 sur l'accession,

l'art. 2279 pour la possession,

l'art. 2265 pour l'usucapion de faveur, puis les règles sur la transcription.

Chapitre IV.

L' EXTINCTION DU DROIT DE PROPRIETE .

Il y a très peu à dire : cette extinction peut se présenter sous deux formes: Il peut y avoir extinction absolue, la propriété disparaît pour toujours. Cela suppose la destruction de la chose. Le droit du propriétaire peut se transporter sur les débris , si ce sont des biens susceptibles d'être appropriés, sinon la chose devient res nullius. Et puis, extinction relative, par la transmission à un acquéreur : corollaire de l'acquisition. L'acquisition produit l'extinction du droit de propriété chez un tiers.

Lorsque personne n'est propriétaire du bien, lorsque l'on se trouve en présence d'un bien non approprié, il faut appliquer la règle du Code civil,

Source : BIU Cujas

en vertu de laquelle les biens sans maître appartiennent à l'Etat.

Tout cela est extrêmement facile; il n'y a qu'une question un peu délicate, qui est la suivante : est-ce que la propriété peut s'éteindre par le non usage? Un individu est resté trente ans sans exercer ses droits de propriétaire. Il peut se trouver que la chose ait été appréhendée par quelqu'un qui l'a possédée pendant trente ans, et en est devenu propriétaire. Il peut s'agir d'un meuble dont le propriétaire s'est désintéressé et qui a été acquis par un tiers en vertu de la règle de l'art. 2279 ou par la prescription de trente ans. Ou bien, s'il s'agit d'un immeuble, on peut supposer qu'un possesseur ait possédé pendant dix, vingt ou trente ans, et ait acquis la propriété de l'immeuble. Dans cette hypothèse, nous avons en face de nous un propriétaire qui s'est désintéressé de son bien, mais quelqu'un a acquis la propriété sur ce bien, grâce à la possession : cela va tout seul.

La propriété ne se perd pas par le non usage

Mais il se pourrait qu'il n'y eût pas de possesseur qui eût acquis par la prescription. Il peut arriver qu'un propriétaire se soit désintéressé de son bien pendant trente ans, sans que personne pendant ce temps ait rempli les conditions pour acquérir la propriété. Il peut s'agir, par exemple, d'un immeuble qui a été possédé par plusieurs possesseurs successifs, dont aucun n'avait pu en acquérir la propriété. Les circonstances étaient telles, par exemple, qu'il n'a pas pu y avoir de jonction des possessions. Y a-t-il, dans un cas de ce genre, extinction de la propriété par le non usage pendant 30 ans ? Le propriétaire, qui n'a pas bougé pendant trente ans, peut-il encore réclamer son droit ?

Voici ce que dit l'art. 2262 qui est rédigé en une formule assez large : " Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi". Donc, quand on est resté trente ans sans exercer une action réelle ou personnelle, on perd le droit d'exercer cette action.

Faut-il appliquer cette règle à la propriété ? - Non. La propriété ne se perd pas par le non usage. Pourquoi cela ? - Parce que, si on admettait que le propriétaire a perdu son droit, alors que personne ne l'a acquis à sa place, le bien n'appartiendrait plus à personne, ou il faudrait dire qu'il appartient à l'Etat. Ce n'est certainement pas ce que le Code

Source : BIU Cujas

civil a voulu. Il faut admettre qu'il n'y a pas de perte de la propriété par le non usage. La propriété ne peut se perdre que lorsqu'un autre l'a acquise. La perte de la propriété par une personne, ne peut être que la conséquence de son acquisition par une autre personne.

Cependant cette solution, qui est aujourd'hui indiscutée, a fait l'objet de controverses à propos d'un arrêt qui a fait grand bruit dans son temps et qui est célèbre sous le nom d'arrêt des Frères de Saint-Viateur (Chambre des Requêtes, 5 mai I879, Dalloz, I880-I-I45).

Le 20 septembre I845, un certain monsieur Ovice avait vendu des terrains à trois religieux qui constituaient une congrégation non autorisée, dite congrégation des frères de Saint-Viateur. Puis, le 2 décembre I875, donc plus de trente ans après la vente faite par M.Ovice, les héritiers de ce dernier attaquent la vente en question , en déclarant qu'elle est nulle et que, par conséquent, l'immeuble doit leur revenir. Pourquoi la vente serait-elle nulle ? - Parce qu'elle a été faite à une congrégation non autorisée, c'est-à-dire à quelque chose qui n'existe pas, à une personne morale sans existence.

Il n'y avait pas d'usucapion ; une congrégation non autorisée n'avait pas pu usucaper; c'est une personne morale qui n'existe pas, elle ne peut pas acquérir la propriété; on ne pouvait pas dire qu'elle avait usucapé et qu'elle était propriétaire. On était donc en présence d'un propriétaire qui réclamait son droit, 30 ans après l'aliénation.La Cour de Cassation, dans l'arrêt des Frères de Saint-Viateur, a repoussé la demande des héritiers: elle a dit : " J'applique strictement la règle de l'art. 2262; il y a plus de trente ans que vous avez perdu la propriété, vous ne pouvez pas la réclamer".

Cette solution a été très critiquée et considérée par tout le monde, comme fausse. A qui appartenait ce bien ? On ne savait pas. Il n'appartenait pas à la congrégation qui ne pouvait pas être propriétaire, ni aux anciens propriétaires, parce qu'on leur a dit qu'ils avaient perdu leur droit après trente ans de non usage. Il n'appartenait donc à personne.

Depuis, on ne trouve aucun arrêt contraire: il y bien quelques arrêts de la Chambre des Requêtes qui, de ci, de là, proclament le principe que la propriété ne se perd pas par le non usage, mais il n'y a jamais eu d'arrêt qui soit venu dire, d'une manière formelle, dans une hypothèse analogue à celle des frères de Saint-Viateur, que le droit de propriété ne se

Source : BIU Cujas

perdait pas par le non usage. C'est qu'il est très rare qu'un propriétaire attende trente ans pour réclamer son droit, alors qu'aucune autre personne n'a acquis, pendant cet intervalle, de droit par la possession: mais il faut admettre qu'au bout de trente ans,il peut encore réclamer son droit; on ne perd pas la propriété par le non usage.

Chapitre V.

LES PREUVES DU DROIT DE PROPRIETE .

I° - Par quelles actions se réclame le droit de propriété ?

2° - Comment est protégée la simple possession ?

Nous étudierons ces questions dans deux sections

Section I

Réclamation du droit de propriété .

L'action en revendication

C'est une action célèbre, l'action en revendication qui permet de réclamer le droit de propriété. Les actions françaises n'ont pas de nom; grande distinction entre les actions romaines, qui avaient un nom, et les actions françaises qui n'ont pas de nom: on peut, par une action quelconque, demander en France n'importe quoi, nous ne vivons pas sous un régime comme le régime romain où il y avait un certain nombre d'actions bien déterminées pour faire reconnaftre tel ou tel droit. Mais l'action dont nous allons parler est célèbre par son histoire, on lui a donc conservé son nom: c'est l'action en revendication.

Du conflit entre deux personnes se prétendant propriétaires d'un même bien

Nous supposons un propriétaire revendiquant, du moins quelqu'un qui se prétend propriétaire et qui se heurte à un possesseur, lequel se prétend aussi propriétaire. Si le possesseur prouve qu'il est propriétaire, s'il dit : " J'ai acheté un meuble, je suis de bonne foi, je suis dans le cas de l'art. 2279, je suis propriétaire", le propriétaire, qui n'est pas possesseur n'a qu'à s'en aller.

De même, si nous sommes en présence d'un immeuble et que nous avons affaire à un possesseur qui l'a prescrit, c'est lui certainement qui va l'emporter.

Mais nous supposons que le possesseur ne peut pas établir qu'il est propriétaire, par les règles de la possession : la possession, même avec tout ce qu'on voudra d'ingrédients de bonne foi, de durée,

Source : BIU Cujas

de juste titre, n'a pas suffi à lui transférer la propriété. Alors nous sommes en présence de deux adversaires: l'un se prétend propriétaire et n'est pas possesseur, l'autre se prétend propriétaire et est possesseur, mais ne peut pas prouver qu'il a acquis la propriété du fait de la possession. Qui va l'emporter entre les deux ?

Il faut poser deux règles:

Le possesseur est présumé propriétaire. La charge de la preuve contraire pèse sur celui qui conteste au possesseur cette qualité

Première règle. - La preuve incombe toujours à celui qui veut modifier l'état actuel des choses. Quel est l'état actuel. Il y a un possesseur qui détient le bien. La preuve, dans ce cas, est à la charge de celui qui attaque la possession. Quelle est la normale ? - C'est que la possession se confonde avec la propriété.

Lorsque nous nous sommes occupés de la possession, nous avons dit qu'il y a deux sortes de possesseurs, ceux qui sont titulaires du droit qu'ils possèdent, et ceux qui possèdent le droit sans en être titulaires. La normale, c'est que la possession se confonde avec le titre au droit. Lorsque quelqu'un est possesseur, il faut donc qu'il soit présumé être propriétaire et c'est celui qui attaque son droit de propriété, qui doit détruire la présomption en faisant la preuve contraire.

Voilà un gros avantage de la possession, un avantage qu'il faut noter : le possesseur n'a pas à faire la preuve de son droit, c'est celui qui l'attaque qui doit prouver qu'il n'est pas propriétaire.

Mais il ne faut pas s'illusionner sur cet avantage, parce que le possesseur, si l'adversaire apporte une preuve contre lui, devra réfuter la preuve que l'on fait contre lui: s'il se croise les bras sans réfuter les arguments de l'adversaire, ces arguments pourront peut-être impressionner le juge. Et comment réfutera-t-il les arguments de l'adversaire ? En faisant valoir ses droits à lui et en disant que lui aussi il a de bons arguments pour prouver que sa possession correspond à la propriété. Si bien qu'on arrive ainsi à poser la deuxième règle que voici:

La présomption détruite, le juge apprécie librement les titres des parties

Deuxième règle: - Le juge compare les preuves et présomptions fournies par les deux parties et reconnaît la propriété à celui qui apporte les preuves et présomptions les plus solides.

Règle de bon sens : le juge reconnaît la propriété à celui qui apporte les preuves et les présomptions les plus solides.

Les hypothèses qui peuvent se présenter:

Trois hypothèses possibles:

a) - La première, c'est celle où l'une des parties apporte un titre de propriété, tandis que l'autre

Source : BIU Cujas

a) l'une des parties produit un titre

n'apporte rien. Par exemple, l'une des parties prétend qu'elle a acquis d'un auteur qui avait possédé pendant trente ans au moment où il a aliéné, et elle a un titre de vente parfaitement en règle. Celui qui peut apporter un tel titre est certainement considéré comme étant propriétaire; il dit : "J'ai acquis par un titre régulier et mon vendeur avait été possesseur pendant trente ans, donc il avait acquis la propriété et il m'a vendu une propriété régulière". Voilà donc un premier cas dans lequel nous avons l'une des parties qui apporte un titre régulier, l'autre qui n'apporte rien; il est évident que c'est celui qui apporte le titre qui va l'emporter.

b) Aucune des parties n'a de titre: c'est le possesseur qui l'emporte

b) - Deuxième hypothèse. - Personne n'a de titre: le défendeur dans le procès, est un possesseur sans titre de propriété et le demandeur est un revendiquant sans titre de propriété. Qui va l'emporter ? - Normalement, c'est le défendeur possesseur qui va l'emporter, et c'est là l'avantage de la possession. Personne n'a de titre, personne ne peut apporter de preuve qu'il est propriétaire; eh bien, celui qui va rester et être déclaré propriétaire par le juge, dans le conflit entre les deux, va être celui qui était possesseur. Cela ne veut pas dire qu'il restera toujours propriétaire: si un jour, une autre personne arrive avec un titre, pour revendiquer la propriété du même bien, cette autre personne l'emportera; mais dans les rapports entre les deux personnes qui nous intéressent actuellement, un revendiquant qui n'a pas de titre et un possesseur qui n'a pas de titre non plus, c'est le possesseur qui va rester propriétaire et le juge dira que, dans les rapports entre ces deux personnes, c'est celui qui est possesseur qui est propriétaire.

Lorsque deux possessions se trouvent en présence, une possession ancienne et une possession actuelle, le juge les compare et donne la prépondérance à la meilleure.

Cependant, la jurisprudence n'est pas toujours aussi absolue et voici une hypothèse qui s'est présentée.

Il s'agissait d'un revendiquant qui prouvait qu'il avait été autrefois possesseur et qu'il avait perdu la possession, mais que, si on comparait la possession qu'il avait eue avec celle qu'a maintenant le possesseur, sa possession était meilleure, parce que la possession du possesseur actuel était viciée, elle était, par exemple, clandestine.

Le juge a comparé cette possession parfaite, non viciée mais ancienne, avec la possession actuelle mais viciée Il a donné raison à l'ancien possesseur. Il a compéré les deux possessions et estimé que l'ancien possesseur devait être considéré comme le propriétaire. (Chambre des Requêtes, 22 décembre 1891 - S.1892-I-24).

Source : BIU Cujas

Dans cette deuxième hypothèse, où personne n'a de titre, c'est donc en principe le possesseur qui l'emporte, à moins que le revendiquant ne puisse prouver qu'il était un ancien possesseur dont la possession était meilleure que celle du possesseur actuel.

c) les deux plaideurs ont des titres

c) - Troisième hypothèse. - Les deux parties ont des titres. Il faut maintenant comparer les titres qui sont apportés par ces deux parties au procès.

Là, il faut faire une sous-distinction :

I) les titres émanent d'un même auteur: en matière d'immeubles, c'est celui qui a transcrit le premier qui l'emporte

1) - Tous les deux ont des titres émanant de la même personne, c'est la même personne qui a vendu deux fois. Le possesseur dit : "Moi, je suis propriétaire régulier, parce que j'ai acquis de A," et le revendiquant dit : " Moi aussi, je suis un propriétaire régulier, parce que j'ai acquis de A", et chacun apporte son acte de vente. Qui est-ce qui va l'emporter ?

Si nous avons un immeuble, pas de difficulté : celui qui va l'emporter, c'est celui qui a transcrit le premier, et qui dit : " J'ai un titre opposable à tout le monde, j'ai ma transcription; vous avez fait transcrire après moi, mais le jour où vous avez transcrit, c'est moi qui étais propriétaire, et celui qui vous a vendu, n'avait plus le droit de vous vendre".

En fait de meuble, c'est le premier en date des acquéreurs qui l'emporte, à moins que le second n'ait été mis en possession et ne soit de bonne foi

Si nous avons affaire à un meuble, la question est plus grave. Raisonnons comme nous l'avons fait à propos des meubles. Nous avons vu que lorsqu'il s'agit de meubles, le transfert de propriété se réalise par l'effet du contrat erga omnes, comme inter partes. L'art. 1138 joue ici sans limite. C'est donc le titre le plus ancien qui va l'emporter s'il s'agit d'un meuble.

Evidemment, il y a l'art. 1141 qui dit que s'il y a eu tradition au profit du deuxième acquéreur, c'est ce deuxième qui est propriétaire. Aussi, dans ce cas, il n'y a pas de difficulté: celui qui possède a un titre de propriété. Il dira:"Oui, j'ai acheté de la même personne que vous, mais j'ai fait effectuer tradition, donc je suis propriétaire". Ici, le juge n'a pas à hésiter.

Nous supposons le cas dans lequel A a vendu un meuble à B et ne l'a pas livré, et qu'ensuite il a vendu le même meuble à C. Celui-ci n'a pas pris non plus livraison, ou s'il a pris livraison, il est de mauvaise foi, il sait que le meuble a déjà été vendu, et il ne peut pas dire qu'il est propriétaire en vertu de l'art. 1141, qui est une application de l'art. 2279. En ce cas, celui qui va l'emporter, c'est le premier en date, puisque le transfert de propriété

Source : BIU Cujas

propriété du meuble s'est réalisé inter partes et erga omnes par le seul effet du contrat.

II) Les titres émanent d'auteurs différents

2° - Supposons maintenant que le titre émane de personnes différentes. A a acheté de B et C a acheté de D; ils ont tous les deux un acte de vente parfaitement régulier, seulement l'un a acheté de B et l'autre de D. Comment le juge va-t-il trancher le litige ? Il va comparer les droits de propriété de B et de D et il va avoir à statuer sur le point de savoir quel était le propriétaire : était-ce B qui a vendu à A ? ou D qui a vendu à C ? Pour trancher la question il va être amené quelquefois à remonter à la source dont chacun des deux vendeurs tient son droit. En remontant, le juge arrivera toujours à l'une des deux hypothèses suivantes :

Ou bien, à un moment donné, les deux propriétaires ont acheté du même auteur. Dans ce cas, pour savoir lequel des deux est propriétaire, il appliquera la règle que nous venons d'examiner à propos de l'hypothèse où deux personnes ont un titre qui provient de la même personne,du même auteur, on compare et on voit quel est celui qui a des droits en appliquant les règles que nous venons d'indiquer.

Ou bien en remontant à la source du droit des vendeurs, le juge trouve un des vendeurs accédants successifs qui a possédé pendant assez longtemps pour être devenu propriétaire, ou qui a bénéficié de l'art. 2279. Si l'on trouve quelqu'un qui avait acquis la propriété par la possession, on s'arrête: Celui qui a traité avec lui avait traité avec le véritable propriétaire, il est donc lui-même devenu propriétaire et ses ayants cause réguliers sont propriétaires.

On voit, par ces multiples hypothèses que nous venons d'envisager, combien la preuve de la propriété peut être, dans la pratique, chose difficile et quelles investigations délicates, le juge est parfois amené à faire.

Section II

La protection de la possession

Nous avons vu les avantages que la loi accorde au possesseur: elle lui permet d'acquérir la propriété dans certains cas; elle le met toujours dans la situation de défendeur lorsqu'il y a un procès en revendication. En outre, la loi a donné au possesseur le droit, dans certains cas, de défendre sa possession, sans avoir besoin de prouver la propriété. Par

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X
Source : BIU Cujas

conséquent, qu'il soit propriétaire ou qu'il ne le soit pas, il défendra son droit au moyen de ce qu'on appelle les actions possessoires, dont nous ne dirons qu'un mot, cette matière étant enseignée en troisième année, au cours de procédure civile.

Les actions possessoires

Ces actions possessoires sont au nombre de trois: la complainte, la réintégrande et la dénonciation de nouvelle oeuvre. Voici ce que sont ces trois actions:

La complainte

La complainte, c'est le droit que peut avoir le possesseur de repousser celui qui lui cause un trouble, à condition qu'il soit possesseur depuis un an; quand il est possesseur depuis un an, s'il est troublé dans sa possession, il pourra repousser celui qui viendra le gêner, sans avoir besoin de prouver qu'il est propriétaire. La preuve de la propriété peut être difficile à faire; la loi l'en dispense. S'il est possesseur depuis un an, de bonne ou de mauvaise foi, il aura le bénéfice de la complainte qui lui permettra de repousser l'auteur du trouble.

La réintégrande

La réintégrande suppose un trouble violent, elle suppose quelqu'un qui s'installe sur l'immeuble et en chasse le possesseur qui s'y trouve. Le possesseur ainsi dépossédé pourra, grâce à la réintégrande, se faire remettre en possession. Il y a là une protection du possesseur contre un trouble de violence.

La Cour de Cassation, soucieuse de châtier les actes de violence, a étendu l'action en réintégrande au détenteur précaire. En principe, les actions possessoires n'appartiennent qu'à un possesseur, la jurisprudence a cependant admis un détenteur précaire à user de la réintégrande, afin d'assurer une répression efficace et rapide des voies de fait; par conséquent le locataire d'un immeuble, chassé des lieux loués par quelqu'un qui est venu s'y installer à sa place, pourra expulser l'intrus au moyen de la réintégrande.

Pourquoi cette extension ? - C'est parce qu'il n'y avait pas, dans notre procédure civile, d'autre moyen, pour le locataire, de se défendre; il aurait fallu que le locataire demandât au propriétaire de venir à son secours, et c'est le propriétaire qui aurait intenté une action contre celui qui s'était installé sur l'immeuble. Pour simplifier les choses, la jurisprudence a reconnu au locataire le droit d'agir, d'invoquer la réintégrande.

La dénonciation de nouvelle oeuvre

La dénonciation de nouvelle oeuvre, c'est le droit de faire suspendre des travaux commencés. Voilà quelqu'un qui fait des travaux sur un immeuble; pour faire arrêter ces travaux, le possesseur de l'immeuble intente la dénonciation de nouvelle oeuvre.

Les actions possessoires sont ce qu'on appelle

Source : BIU Cujas

des actions réelles et elles ne peuvent être exercées que s'il s'agit de la possession d'immeubles.

Les actions possessoires sont de la compétence du juge de paix , et nous en aurons ainsi terminé avec ces actions possessoires que nous n'étudierons que très sommairement, uniquement pour donner un tableau complet de la possession et montrer tous les avantages que la loi accorde à la possession. L'avantage des actions possessoires est considérable : le possesseur peut faire cesser des troubles en repoussant par ces actions ceux qui ont ainsi troublé sa possession; pas besoin de prouver qu'il est propriétaire; c'est extrêmement facile; il suffit de prouver la possession, de manière à repousser ceux qui viendraient lui causer un trouble.

Source : BIU Cujas

Titre III

LES DROITS RÉELS AUTRES QUE LA PROPRIÉTÉ

Nous revenons maintenant, au Livre II du Code civil. L'article 543 énumère trois droits réels . Voici le texte : " On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre " ou des servitudes.

Nous avons montré l'importance des droits réels dans notre société, et, de cette importance, il faut tirer la conséquence suivante: c'est qu'il ne peut y avoir de droits réels qu'en nombre limité. Un droit réel, c'est un droit que la loi accorde à une personne contre toutes les autres personnes; c'est extrêmement grave de donner ainsi à une personne un droit opposable à tout le monde, et il est compréhensible que la loi ait voulu qu'il n'y ait qu'un nombre limité, fixé par elle, de droits qui peuvent être opposés à tout le monde.

Mais,si le nombre des droits réels est limité, est-ce à dire que l'énumération de l'art. 543 soit complète ? - Non. Cet article omet toute une série de droits réels, qu'on appelle les droits réels accessoires, notamment les privilèges et les hypothèques. Les privilèges et hypothèques donnent aux créanciers privilégiés , aux créanciers hypothécaires, un droit réel, un droit opposable à tous; lorsqu'on vendra le bien, c'est lui, créancier hypothécaire, ou privilégié, qui passera avant tout le monde pour se faire rembourser le montant de sa créance sur la valeur de ce bien; par conséquent, il a un droit réel, droit opposable

Source : BIU Cujas

à tous. Seulement, ce sont des droits réels accessoires: ils n'existent jamais seuls, ils sont l'accessoire d'une créance, ils garantissent une créance, et c'est pourquoi ils constituent une catégorie particulière de droits réels. On les étudie en deuxième année. Il faut d'abord connaître le régime des créances pour savoir comment vont fonctionner les droits réels qui peuvent garantir certaines créances.

Mais, même en ce qui concerne les droits réels principaux, l'énumération de l'art. 543 est incomplète il manque un droit réel qui existait à peine au temps du Code civil et qui s'est développé depuis, l'emphythéose. Nous avons donc quatre droits réels. Nous connaissons déjà le premier, la propriété, il nous reste à étudier l'usufruit, les servitudes et l'emphythéose. Ce seront les trois sections de ce titre.

Section I

L' Usufruit.

Définition

L'usufruit nous est défini par l'art. 578 : " L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance".

Dans cette définition de l'usufruit, il manque un élément essentiel, à savoir la durée de l'usufruit. Or, c'est un point très important: l'usufruit a toujours une durée limitée.

L'usufruit est nécessairement un droit temporaire

Pourquoi l'usufruit est-il toujours un droit à durée limitée ? - C'est que c'est un démembrement de la propriété. La propriété va maintenant appartenir sur le bien à deux personnes: d'une part à un usufruitier, et,d'autre part, à un nu-propriétaire. Or, c'est un régime qui ne peut pas durer perpétuellement, parce qu'alors, le droit du nu-propriétaire n'aurait aucune efficacité; le droit du nu-propriétaire, c'est le droit de celui qui attend la fin de l'usufruit pour reprendre la pleine propriété, mais si on le fait attendre perpétuellement, c'est un droit qui n'aura plus aucune valeur, et c'est pourquoi l'usufruit est nécessairement un droit temporaire.

A combien cette durée est-elle limitée ? Si l'usufruit est constitué au profit d'une personne physique, il est au plus, viager, et dure , au maximum, autant que la vie de cette personne. Si l'usufruit est constitué au profit d'une personne morale, l'art.619 nous dit que sa durée est,au maximum,trente années.

L'usufruit légal

L'usufruit rend d'ailleurs de très grands services. Nous connaissons déjà un usufruit légal, c'est

Source : BIU Cujas

la jouissance légale du père sur les biens de son enfant. Il y a d'autres cas d'usufruit légal: il y a, par exemple, l'usufruit du conjoint survivant, qui est extrêmement important et qui compense la médiocrité des droits de succession que le Code civil accorde au conjoint. Le conjoint a des droits de succession fort réduits, mais il a l'usufruit sur une certaine partie des biens de son conjoint décédé.

L'usufruit testamentaire

Puis l'usufruit est souvent institué par la volonté des parties. L'hypothèse classique la plus fréquente, c'est l'usufruit institué par un testament. Dans son testament, une personne lègue l'usufruit de tel bien à un ami, à un vieux domestique; il est entendu que l'ami, le vieux domestique , jouiront de ce bien jusqu'à leur mort, après quoi, le bien reviendra aux héritiers, rentrera dans la famille. C'est une hypothèse extrêmement fréquente.

Voilà quelle est la portée économique de l'usufruit. Quant au point de vue juridique, c'est un droit réel, dont nous allons voir le fonctionnement.

L'usufruit est un droit réel

C'est un droit réel, et, par conséquent, c'est un droit qui va être tout à fait différent d'un bail. Le droit de l'usufruitier va être tout à fait différent du droit du locataire : le locataire, lui aussi, jouit du bien, mais il y a des différences entre sa jouissance et celle de l'usufruitier.

Différence entre la situation de l'usufruitier et celle du locataire

Dans l'usufruit, l'usufruitier et le nu-propriétaire ont deux droits différents sur la même chose, et tant que va durer l'usufruit, ces deux personnes s'ignorent.

Ils ont chacun un droit réel sur la même chose, et l'exercent dans une complète indépendance l'un à l'égard de l'autre.

Au contraire, le locataire est un créancier du propriétaire, il est lié avec le propriétaire par un contrat, aux termes duquel le propriétaire doit lui assurer la jouissance tranquille de l'immeuble en échange de quoi, il doit payer régulièrement des loyers convenus. Entre locataire et bailleur, il y a des rapports constants, les rapports de deux personnes qui sont unies par un contrat.

L'usufruit est tantôt un droit mobilier, tantôt un droit immobilier selon le bien sur lequel il porte; le bail est toujours mobilier.

Voici maintenant les deux différences pratiques :

a) - Entre le droit de l'usufruitier et celui du locataire, l'usufruit est, suivant les cas, un droit mobilier, ou un droit immobilier. Il est un droit mobilier lorsqu'il porte sur un meuble; s'il porte sur un immeuble, il est un droit immobilier. Au contraire, le bail, le droit du locataire, est toujours un droit mobilier, c'est une obligation de faire, qui est contractée par le propriétaire, obligation de faire,

Source : BIU Cujas

suivie d'une obligation de ne pas faire, obligation de ne pas gêner son locataire : le propriétaire doit d'abord satisfaire à l'obligation de faire, remettre le bien entre les mains du locataire, puis à une obligation de ne pas faire, ne pas gêner le locataire.

Donc, première différence pratique : l'usufruit est tantôt mobilier, tantôt immobilier; le bail est toujours un droit mobilier.

Le nu-propriétaire ne doit rien à l'usufruitier, alors que le bailleur est tenu envers le locataire d'une obligation de faire

b) - Deuxième différence pratique : pendant l'usufruit, le propriétaire a une attitude purement passive. S'il y a des détériorations de l'immeuble, l'usufruitier ne peut rien réclamer au nu-propriétaire, tandis que, dans un bail, le propriétaire doit assurer l'entretien de son immeuble, et doit faire des réparations indispensables pour que le locataire puisse en jouir.

Il pourrait y avoir une troisième différence, mais cette différence n'existe pas en réalité.

3) Opposabilité du droit du locataire, bien que droit personnel, aux propriétaires successifs du bien

3° - Voici une troisième différence que l'on croirait pouvoir instituer entre la situation du locataire et celle de l'usufruitier. On pourrait dire : l'usufruitier a un droit réel, par conséquent, un droit opposable à tous; s'il y a des nus-propriétaires successifs, le droit de l'usufruitier est opposable à ces nus-propriétaires successifs; le nu-propriétaire initial vend sa nue-propriété à un tiers, l'usufruitier pourra, ayant un droit réel, opposer son droit d'usufruit à ce nouveau nu-propriétaire.

Au contraire, s'il s'agit d'un locataire, nous devrions dire : Ce locataire a passé un contrat avec tel propriétaire; si le propriétaire vient à changer, le contrat n'aura plus de valeur, par conséquent, le contrat qui est à la base des rapports existants entre le propriétaire et le locataire, ne vaut qu'à l'égard de tel propriétaire. Voilà ce qu'on pourrait dire en appliquant strictement les règles du droit personnel qui existe seulement entre deux personnes.

Mais le Code civil a posé ici une règle singulière en matière de location, règle singulière en doctrine, mais extrêmement pratique et indispensable en fait, c'est que la location est opposable à tous les propriétaires successifs.

Voilà un contrat formé entre deux personnes, le propriétaire et le locataire, ce contrat va être opposable aux propriétaires successifs de l'immeuble, même sans aucune transcription; c'est seulement si le bail doit avoir plus de dix-huit ans que la transcription est indispensable, mais si le bail n'a pas dix-huit ans, il est cependant opposable aux propriétaires

Source : BIU Cujas

successifs de l'immeuble, en vertu d'un texte du Code civil , l'art. I743. On en a quelquefois conclu que le louage avait pour effet de donner au locataire un véritable droit réel, droit opposable non seulement au propriétaire avec lequel il a passé le contrat de bail mais encore aux propriétaires successifs de l'immeuble, et qu'en cela, le droit résultant du louage se rapproche d'un droit réel. En réalité, c'est là une extension trop large; il ne faut pas dire que le louage est un droit réel, il faut simplement dire que le louage,par exception à l'effet normal du droit personnel, procure au locataire un droit qui est opposable , non seulement au propriétaire avec lequel il a traité, mais encore aux propriétaires successifs de l'immeuble.

Sur ce point, il n'y a donc pas de différence entre la situation de l'usufruitier et la situation du locataire. L'usufruitier a, parce qu'il a un droit réel, un droit opposable aux nus-propriétaires successifs, et, par exception aux règles générales des droit personnels, le locataire a, lui aussi, un droit qu'il pourra opposer aux propriétaires successifs de l'immeuble. Donc, sur ce point, il pourrait y avoir une distinction si on appliquait strictement les règles du droit réel et du droit personnel, il n'y en a pas à cause de l'exception que le Code civil a apportée ici aux règles du droit personnel en faveur du locataire.

Après cette comparaison entre l'usufruitier et le locataire, revenons à l'usufruitier tout seul. Nous avons trois questions à nous poser au sujet de l'usufruit:

I) - Comment s'établit l'usufruit ?

2) - Quels sont les droits et obligations de l'usufruitier ?

3) - Comment cesse l'usufruit ?

§ I. - Comment s'établit l'usufruit ?

Les 4 modes de constitution d'usufruit:
1) la loi;
2) le testament.
Nécessité de faire la transcription (D.L. I935).

Les modes de constitution d'usufruit se ramènent à quatre :

1) -La loi - Nous connaissons déjà un cas et nous avons cité un second cas, celui du conjoint survivant dans lesquels la loi a institué un usufruit au profit de certaines personnes.

2) - Le testament. - Hypothèse classique: un testateur institue telle personne comme usufruitier sur un bien qu'il laisse après sa mort. Depuis le décret-loi du 30 octobre I935, si l'usufruit porte sur un immeuble, il faut une transcription faite par le légataire. La loi de I855 parle, d'une manière

Source : BIU Cujas

générale, des droits immobiliers et des actes translatifs et constitutifs de droits réels.

On ne peut parler d'actes constitutifs en matière de propriété, puisque la propriété est toujours constituée, mais pour l'usufruit et les servitudes, nous allons trouver des actes qui sont constitutifs de droits réels. L'acte par lequel on constitue un usufruit nécessitera la transcription.

Si cet acte constitutif est un legs, depuis le décret-loi de I935, il faut opérer une transcription. L'usufruit constitué par un testament sur un immeuble ne sera donc opposable aux tiers que s'il a été transcrit; et la transcription se réalisera exactement pour un usufruit comme pour la propriété, avec les mêmes effets et, en particulier, avec les mêmes sanctions. Le défaut de transcription produira, en matière d'usufruit, les mêmes effets que le défaut de transcription en matière de propriété.

3)-La convention Différentes modalités dans ce mode de constitution

3° - On peut acquérir l'usufruit par une convention. Un propriétaire, par exemple, vend ou donne séparément à deux personnes différentes, la nue-propriété de son immeuble et l'usufruit de son immeuble. C'est lui-même, le propriétaire, qui fait la dissociation entre l'usufruit et la nue-propriété. Ou bien il garde la nue-propriété pour lui et il se contente de vendre l'usufruit à quelqu'un; ou bien il fait le contraire, il conserve pour lui l'usufruit et vend la nue-propriété; hypothèse très fréquente. Il peut donc y avoir différents modes de constitution d'un usufruit sur un bien, au moyen d'une convention.

Nécessité de la transcription pour rendre l'usufruit opposable aux tiers - soit transcription du C.C. (donation) ou de la loi de I855 (vente)

Comment cet usufruit, s'il porte sur un immeuble va-t-il être opposable aux tiers ? C'est exactement le même problème que pour le transfert de la propriété d'un immeuble. Supposons une donation d'usufruit : nous avons une personne qui a donné l'usufruit sur son immeuble à une autre personne : il faut faire la transcription de cette donation de droit réel immobilier et le défaut de transcription sera soumis aux règles du Code civil, c'est-à-dire qu'il pourra être opposé par toute personne ayant intérêt, conformément à la règle de l'art. 94I.

Au contraire, supposons maintenant une aliénation à titre onéreux: une personne a vendu l'usufruit de l'immeuble; alors, la transcription est régie par la loi de I855, et nous dirons que le défaut de transcription peut être opposé par les personnes prévues à l'art. 3 de la loi de I855, c'est-à-dire celles qui ont un droit sur l'immeuble et qui l'ont conservé en se conformant aux lois.

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

Voilà comment on transpose, en matière d'usufruit les règles de la transcription en matière de propriété: la transcription s'applique pour toute constitution de droit réel sur un immeuble; quand on constitue un usufruit sur un immeuble ou quand un usufruit sur un immeuble change de mains, il faut procéder aux formalités de la transcription, exactement comme s'il y avait un transfert de propriété, il suffit d'appliquer les règles que nous avons déjà étudiées pour la propriété.

4.)- Prescription Transposition des règles de l'acquisition de la propriété par prescription

4° - Enfin, un usufruit peut s'établir par prescription.

Supposons un individu qui a acquis un usufruit de quelqu'un qui n'était pas propriétaire ou usufruitier, par conséquent de quelqu'un qui ne pouvait pas disposer de l'usufruit. Un usufruitier vend son usufruit: un plein propriétaire peut démembrer son droit de propriété et vendre son usufruit. Mais si nous avons affaire à quelqu'un qui n'avait pas l'usufruit, soit qu'il soit nu-propriétaire, soit qu'il ne soit rien du tout par rapport à l'immeuble, alors il est bien évident que l'usufruit est acquis, je ne dirai pas a non domino, mais de quelqu'un qui n'est pas usufruitier, exactement comme nous avons vu la propriété acquise à non domino. Et alors, l'acquéreur va devenir possesseur, naturellement pas possesseur de la propriété, mais possesseur de l'usufruit. Car on peut avoir la possession, non seulement du droit de propriété, mais aussi du droit d'usufruit. Cette possession du droit d'usufruit pourra faire acquérir l'usufruit dans les mêmes conditions que la possession du droit de propriété peut faire acquérir celle-ci. Ce possesseur du droit d'usufruit, quand il est de mauvaise foi, acquerra l'usufruit par trente années, et s'il est de bonne foi, on lui appliquera les mêmes règles qu'au possesseur de bonne foi, du droit de propriété; s'il s'agit de meubles, il pourra acquérir immédiatement son droit d'usufruit sur les meubles; s'il s'agit d'immeubles, il acquerra son droit d'usufruit par la prescription de dix à vingt ans.

Il y a un parallélisme complet entre la propriété et l'usufruit, la possession du droit de propriété et la possession du droit d'usufruit, mais ce qu'acquiert le possesseur du droit d'usufruit, ce n'est naturellement pas la propriété, mais seulement le droit d'usufruit qu'il a possédé pendant le temps nécessaire.

Il y a là encore une simple transposition du système de l'acquisition de la propriété, à l'acquisition de l'usufruit: nous avons étudié en détail le

Source : BIU Cujas

principal des droits réels, la propriété, nous avons posé des règles qu'il est maintenant très facile de transposer à d'autres droits réels moins importants que la propriété et, en particulier, à l'usufruit.

a) Inventaire des meubles; état des immeubles; utilité de ces opérations

Quelles sont les opérations à réaliser au moment où l'usufruit s'établit ?

Première opération . - Dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles.

Aux termes de l'art. 600 C.C. " L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont; mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit". " état" c'est le terme qui s'emploie pour les immeubles, " inventaire", c'est le terme qui s'emploie pour les meubles; mais dans les deux cas, c'est la même chose, c'est une énumération avec une description sommaire du bien sur lequel va porter l'usufruit.

L'utilité de cet inventaire ou de cet état se découvre immédiatement: il s'agit de savoir exactement ce que l'usufruitier reçoit; puisqu'il devra restituer à la fin de son usufruit, il est indispensable d'avoir nettement précisé ce qu'il a reçu en usufruit, de manière à ce qu'on puisse exiger de lui, à la fin de l'usufruit, la restitution de ce qu'il a reçu: rien de moins, rien de plus.

A défaut d'inventaire, preuve de la consistance des biens par tous moyens

Sanction du défaut d'inventaire ou d'état. - A la fin de l'usufruit, le nu-propriétaire pourrait faire la preuve de la composition et de l'état des biens remis en usufruit par tous les moyens. Au lieu de ne pouvoir faire la preuve que par l'état, s'il avait été dressé, le propriétaire pourra faire la preuve de l'état et de la composition des biens reçus en usufruit par tous les moyens. Et il est très dangereux pour l'usufruitier que le nu-propriétaire puisse faire appel à des témoignages, à des racontars de n'importe qui, pour essayer de persuader au juge que l'usufruit portait sur tel et tel bien, qui avait telle situation, qui était dans tel état. C'est donc l'intérêt de l'usufruitier de faire dresser un état et un inventaire corrects pour que le propriétaire ne puisse plus faire la preuve contre lui des biens soumis à l'usufruit par n'importe quel moyen qui pourrait être très dangereux pour l'usufruitier.

b) Caution ou garantie équivalente

Deuxième opération. - Donner caution. - L'art. 601 nous dit : " Il donne caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit; cependant les père et mère

Source : BIU Cujas

ayant l'usufruit légal du bien de leurs enfants, le vendeur ou le donateur, sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de donner caution".

Une caution, c'est une personne qui va répondre que l'usufruitier s'acquittera régulièrement de ses obligations; et si l'usufruitier a gaspillé ou dilapidé ou maltraité la chose qu'il avait reçue en usufruit la caution sera responsable vis-à-vis du nu-propriétaire, et si l'usufruitier n'arrive pas à réparer le préjudice qu'il a causé à ce nu-propriétaire, la caution aura l'obligation de faire cette réparation.

Il y a des cas dans lesquels cette caution est remplacée par certaines garanties : par exemple, le nu-propriétaire , au lieu de demander la caution d'une personne, se contente de titres qu'on met en dépôt chez lui, par exemple, ou dans une banque, et qui garantissent les obligations de l'usufruitier; ou bien si l'usufruitier est propriétaire d'un immeuble , il pourra, pour garantir le nu-propriétaire, lui consentir une hypothèque sur son immeuble.

Dispense de caution

Il y a des cas dans lesquels l'usufruitier est dispensé de caution (art. 601) D'abord, lorsque la loi elle-même l'a dit : le père qui a l'usufruit des biens de son enfant n'a pas à donner caution. Puis, le constituant de l'usufruit peut toujours dispenser l'usufruitier de donner caution, c'est une faveur qui est ainsi faite par le constituant de l'usufruit à l'usufruitier.

§ 2. - Droits et obligations de l'usufruitier

Droit d'user et de jouir de la chose à charge d'en conserver la substance

Ici, nous revenons à l'art. 578 que nous avons vu comme article de définition de l'usufruit. Cet article nous dit que "L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance." " Jouir des choses", c'est insuffisant: il faut y ajouter " user des choses", et nous avons les trois points sur lesquels portent les droits et obligations de l'usufruitier : user de la chose, jouir de la chose et en conserver la substance. Voilà les trois points dont nous allons avoir à nous occuper dans ce paragraphe.

Distinction de l'usufruit et du quasi-usufruit

L'idée générale est donc que l'usufruitier va avoir l'usage et la jouissance de la chose.

Ce système se conçoit très bien pour les choses qui, par leur nature, ne disparaissent pas par l'usage les choses que nous avons appelées non consomptibles, par l'usage.

Voilà un immeuble, l'usufruitier va s'en servir,

Source : BIU Cujas

il va toucher les loyers, en jouir; l'usufruitier va de même pouvoir se servir et jouir d'un fonds de commerce, de valeurs mobilières; ce sont des choses qui ne disparaissent pas par l'usage que l'on en fait. Mais pour les choses consomptibles primo usu, comment l'usufruitier pourrait-il avoir le droit d'usage et de jouissance et obligation de conserver la substance? On lui a remis, par exemple, de l'argent monnayé, des marchandises, des provisions : si nous imposons à l'usufruitier l'obligation d'en conserver la substance et de les rendre tels qu'il les a reçus, à quoi lui servira son usufruit ? On lui a donné un usufruit de 25.000 francs en billets de banque: s'il faut qu'il mette les billets de banque dans un coffre, bien ficelés et qu'il soit tenu de restituer ces 25 billets de I000 francs au jour où l'usufruit cessera, à quoi lui aura servi l'usufruit ? S'il est prudent, il ira louer un coffre dans une banque, mais vraiment, l'usufruit ne lui aura servi à rien. On ne peut pas jouir d'une chose consomptible primo usu à charge d'en rendre la substance, ce n'est pas possible. Il a donc fallu organiser pour ces choses consomptibles primo usu, une espèce particulière d'usufruit à laquelle on a donné le nom de quasi-usufruit. Si bien que nous avons deux régimes différents pour les droits et obligations de l'usufruitier : le régime des choses qui ne sont pas consomptibles primo usu et le régime des choses consomptibles primo usu. Nous allons les étudier successivement.

1)Choses non consomptibles primo usu

I. - Choses qui ne sont pas consomptibles primo usu

L'usufruit porte sur un immeuble, sur un fonds de commerce, sur un bijou que l'on peut porter, ce sont choses dont on peut user, jouir, sans qu'elles se consomment primo usu.

L'usufruitier a alors :

1.-Usage- Obligation de respecter le mode d'exploitation établi par le propriétaire

I° - L'usage, c'est-à-dire qu'il peut exploiter la chose. Peut-il l'exploiter à sa guise ? - L'art. 578 nous dit qu'il peut jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même; par conséquent, obligation pour notre usufruitier de ne pas modifier l'exploitation telle qu'elle avait été organisée par le propriétaire; l'usufruitier ne peut pas exploiter la chose reçue en usufruit autrement que n'avait fait le propriétaire. Par exemple, il a reçu en usufruit une maison bourgeoise; il ne peut pas la transformer en un hôtel; il faut qu'il continue à lui donner le caractère de maison bourgeoise. De même, s'il s'agissait de bois ou de forêt que

Source : BIU Cujas

l'usufruitier a reçus, il faut qu'il respecte l'ordre et la quantité et l'organisation des coupes tels que le propriétaire les avait organisés; on faisait des coupes tous les quatre ans, ou tous les six ans, l'usufruitier ne peut pas se mettre à faire des coupes tous les ans, ce qui changerait complètement le mode d'exploitation du bois ou de la forêt.

L'usufruitier est donc tenu de respecter l'exploitation qu'avait organisée le propriétaire qui avait constitué l'usufruit. C'est ce qui est dit aux art. 591 et 592.

Mais il ne faut pas cependant aller trop loin dans cette nécessité de conserver l'exploitation; et les tribunaux ont admis une certaine souplesse d'application.

Voici, par exemple, une maison sur laquelle un usufruit a été constitué; c'était la maison que le propriétaire habitait. Il est bien évident que l'usufruitier n'est pas obligé d'habiter la maison. Sous prétexte que le propriétaire habitait la maison, on ne dira pas qu'il y a un changement d'exploitation si l'usufruitier loue cette maison et ne se considère pas comme tenu de la nécessité de l'habiter. Par conséquent, nous admettrons qu'il n'y a pas changement de destination si l'usufruitier n'occupe pas lui-même la maison.

Droit pour l'usufruitier de faire des baux

Quant aux baux, l'usufruitier aura-t-il le droit de passer des baux sur l'immeuble ? On applique ici la même règle que pour un mineur : on dira que les baux passés par l'usufruitier sur l'immeuble, sont opposables au nu-propriétaire pendant la période de neuf ans en cours à la fin de l'usufruit. Notre usufruitier a passé sur l'immeuble un bail, puis l'usufruit vient à cesser : est-ce que ce bail va être opposable au propriétaire ? Oui, pendant la période de neuf ans en cours au moment où l'usufruit cesse. C'est la règle que nous avons vue lorsqu'il s'agissait des baux passés par le tuteur; nous avons admis que ces baux étaient opposables au mineur devenu majeur pendant la période de neuf ans en cours, au moment où cesse la tutelle.

2) Jouissance
Droit aux fruits et revenus

2° - L'usufruitier a droit à la jouissance. La jouissance, c'est le droit de toucher les fruits et revenus du bien; ce n'est plus user de ce bien, c'est toucher les fruits et revenus qu'il rapporte.

Qu'est-ce qu'un fruit ? Nous avons déjà vu ce qu'il faut entendre par fruit lorsque nous nous sommes occupés du possesseur de bonne foi qui fait siens les fruits; et nous avons alors défini les fruits par opposition aux produits. Nous retrouvons ici la même

Source : BIU Cujas

distinction entre le fruit et le produit. L'usufruitier a droit aux fruits et il n'a pas droit aux produits, et nous savons que le fruit, c'est le revenu périodique qui ne diminue pas la valeur de l'immeuble, qui ne diminue pas la substance du bien. Nous avons fait une distinction entre le trésor qui est un produit, d'une part et, d'autre part, les fruits naturels qui sont des fruits.

Revenus des mines et carrières déjà en exploitation lors de l'ouverture de l'usufruit

Cependant, cette distinction, qui est la grande distinction en la matière, subit ici, lorsqu'il s'agit de l'usufruit, une exception dans l'art. 598, exception qui concerne les mines et les carrières déjà ouvertes.

Si un usufruit porte sur un terrain dans lequel une carrière est déjà ouverte, vraiment l'usufruitier n'acquerrait pas grand chose si on ne lui permettait pas d'exploiter cette carrière, si nous disons que les pierres extraites de la carrière sont des produits, l'usufruitier n'aura pas le droit de jouir de ces produits, ils seront pour le nu-propriétaire; mais à quoi lui servira alors son usufruit ? Aussi, dans l'art. 598, le Code civil a-t-il admis que les mines et carrières étaient assimilées à des fruits. Ce sont , en principe, des produits et, au point de vue de l'application de l'art. 549, et du possesseur de bonne foi, ce sont des produits; mais lorsqu'il s'agit de l'exploitation par l'usufruitier, ce sont des fruits; et l'usufruitier aura droit à l'exploitation de la carrière ou de la mine.

Acquisition des fruits: par perception pour les fruits naturels au jour le jour pour les fruits civils

Donc, l'usufruitier jouit des fruits. Comment acquiert-il ces fruits ? - Il faut faire ici une grande distinction entre les fruits naturels et les fruits civils.

S'il s'agit des fruits naturels, la règle, c'est que l'usufruitier les acquiert par la perception, c'est à-dire que du jour où il les a perçus, il en est propriétaire, ces fruits sont à lui. Si nous supposons, par exemple, que l'usufruit commence à la veille d'une récolte, tant mieux pour l'usufruitier; c'est lui qui fera la récolte, c'est lui qui percevra les fruits naturels, c'est lui qui bénéficiera de la récolte. C'est évidemment le propriétaire qui avait tout préparé, qui avait semé, qui avait payé les ouvriers, c'est cependant au moment de la perception que l'on se placera pour dire que les fruits appartiennent à l'usufruitier. De même, à la fin de l'usufruit, s'il se trouve que l'usufruit cesse à la veille de la récolte, tant pis pour l'usufruitier; c'est le propriétaire qui aura réuni nu-propriété et usufruit, qui devenu plein propriétaire aura la récolte, parce qu'il percevra les fruits naturels.

Source : BIU Cujas

Il y a là un système un peu brutal mais très simple.

Au contraire, quand il s'agit de fruits civils, l'art. 586 nous dit que l'acquisition des fruits civils se fait au jour le jour:" Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour et appartiennent à l'usufruitier à proportion de la durée de son usufruit. Cette règle s'applique aux prix des baux à ferme comme aux loyers des maisons et aux autres fruits civils" Donc, l'acquisition des fruits civils se fait au jour le jour, l'usufruitier touchera une proportion de ces fruits civils correspondante au temps pendant lequel l'usufruit a existé. Supposons un loyer de I.200 francs, qui est payable chaque année au Ier janvier; si nous supposons que l'usufruit a commencé le Ier décembre, notre usufruitier encaissera bien les loyers que nous supposons, les loyers payés à terme échu, à la fin de l'année, mais il n'aura que I00 frans pour lui, puisqu'il n'a été usufruitier que pendant le dernier mois . A la fin de l'usufruit, on fera donc un calcul,et pour les fruits civils, l'usufruitier ne les touchera que pour une durée correspondante à celle pendant laquelle son usufruit a existé.

Il y a là une règle qui est beaucoup plus équitable que la règle appliquée aux fruits naturels; mais le Code civil est formel, il n'a pas voulu que, pour les fruits naturels, on fît des distinctions qui auraient été difficiles à mettre en pratique, alors que pour les fruits civils, qui sont le plus souvent des loyers, la distinction est facile à faire; ce sont des sommes d'argent, par conséquent, c'est au temps qu'on va les partager, tandis que pour les récoltes, il faudrait apprécier la valeur de chacun des éléments qui a contribué à la récolte: le travail pour préparer la terre, ou le travail pour cueillir la récolte; on entrerait dans des difficultés effroyables. C'est pourquoi le Code civil a posé une règle qui peut paraître brutale, mais qui est pratique: les fruits naturels s'acquièrent par la perception; au contraire, les fruits civils, s'acquièrent au jour le jour.

3) Obligation de conserver la substance

3° - Voyons maintenant l'obligation qui pèse sur l'usufruitier. C'est l'obligation de conserver la substance.

Cela se ramène à deux choses:

a) veiller à la conservation de la chose

a) - Veiller à la conservation de la chose: il faut que l'usufruitier veille à ce que la chose, par exemple, ne soit pas volée par un voleur, ne soit pas usurpée, s'il s'agit d'un immeuble, par quelqu'un qui viendrait s'installer

Source : BIU Cujas

sur l'immeuble et y commencerait une possession devant le conduire à la prescription.

b) supporter les charges qui se paient normalement sur les revenus

b) - L'usufruitier doit supporter certaines charges. Les charges qui peuvent peser sur un bien se divisent normalement en deux catégories. D'une part, les charges qui doivent être payées sur les revenus du bien, ce sont des charges légères, des charges régulières; pour un immeuble, ce seront certaines petites réparations qu'il faut faire tous les ans : remettre, par exemple, des tuiles à la toiture, arranger les gouttières; tous les ans, il faudra faire certaines réparations que l'on paiera avec les revenus du bien.

Et puis, à côté de cela, il y a des grosses réparations pour lesquelles il faut prendre sur le capital: il ne suffit pas des revenus du bien pour faire des réparations de ce genre, il faut un jour débourser une somme importante, on investit du capital dans le bien; il y a là quelque chose qui déborde le simple revenu. L'idée générale, quand on se trouve en présence d'un usufruit, c'est que les réparations et les charges qui doivent normalement grever le revenu sont à la charge de l'usufruitier. C'est lui qui encaisse les revenus du bien, il est normal qu'il supporte également les charges grevant ces revenus.

Par contre, on admet que les autres charges doivent être supportées par le nu-propriétaire: c'est le nu- propriétaire qui a le capital, c'est à lui que la pleine propriété reviendra un jour, il est normal qu'il supporte les charges à prendre sur le capital.

Voilà la distinction essentielle . Mais étant donnée la règle que nous avons posée que pendant l'usufruit , l'usufruitier et le nu-propriétaire ne se connaissent pas, qu'ils ont chacun leurs droits parallèles et qu'il ne peut pas y avoir d'action de l'un contre l'autre, il faut que nous admettions que si le nu-propriétaire ne fait pas les grosses réparations qui lui incomberaient, l'usufruitier ne peut pas exiger qu'il les fasse, et c'est l'usufruitier qui sera amené à les faire. Il ne peut pas, pendant le cours de l'usufruit, s'adresser au nu-propriétaire, pour exiger de lui que les grosses réparations soient faites et c'est là, la différence entre un locataire et un usufruitier: le locataire peut s'adresser à son propriétaire pour exiger de lui que les réparations soient faites.

a) Charges normales: impôts urage des fos- és

Voyons les charges qui peuvent grever l'immeuble quand il s'agit de l'usufruit. Il y a des charges normales : ce sont, par exemple, les contributions, les

impôts; c'est naturellement l'usufruitier qui les supportera, c'est lui qui doit payer les impôts, car les impôts grèvent les revenus; ce sera le curage des fossés, les petites réparations du toit et des gouttières, etc.., ce sera la garde du bien dans l'ensemble, le paiement des primes d'assurance, tout cela, ce sont des réparations qui sont imposées à l'usufruitier.

Et puis, au contraire, il y a des charges anormales. Supposez, par exemple, - cela ne s'est pas vu en France depuis très longtemps - un emprunt forcé sur les immeubles; les propriétaires d'immeubles se voient forcés de souscrire aux emprunts, sous certaines conditions. Il est certain que c'est le nu-propriétaire qui devrait supporter l'emprunt forcé, parce que l'emprunt forcé est une prise qu'on fait sur le capital, ce n'est pas du tout une prise sur les revenus, c'est donc le nu-propriétaire qui aurait certainement l'emprunt forcé à sa charge.

b) Réparations d'entretien

Les diffisultés principales pour la distinction entre les dépenses normales et les dépenses anormales se présentent à propos des réparations d'immeubles. Le Code civil est ici intervenu avec le soin qu'il met toujours à trancher les problèmes immobiliers, avec le souci qu'il a d'organiser la propriété immobilière sur des bases solides. Le Code civil, dans ses articles 605 et 606,a déterminé quelles sont pour les immeubles, les charges normales de l'usufruitier et les charges anormales qui devront être supportées par le nu-propriétaire. " L'usufruitier, nous dit l'art. 605, n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparation d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit, auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu". C'est normal: c'est parce qu'on a omis de remettre tous les ans, les quelques ardoises ou tuiles qui étaient nécessaires à la couverture, qu'un beau jour, il faut refaire tout un étage de l'immeuble, parceque la pluie a pénétré par le toit percé. C'est bien la faute de l'usufruitier et c'est lui qui devra supporter une grosse réparation qui serait normalement à la charge du nu-propriétaire.

Grosses réparations restant à la charge du propriétaire

Et puis, l'art. 606 nous dit : " Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières; celui des digues et des murs de soutènement et de clôture, aussi en entier . Toutes les autres réparations sont d'entretien". On voit comment le Code civil a eu soin de bien faire la distinction entre les

Source : BIU Cujas

réparations d'entretien et les grosses réparations.

Cependant, parfois des difficultés se présentent. Par exemple, pour une usine, on admet que s'il faut changer les machines de l'usine, ce n'est pas une réparation d'entretien, ce sera certainement une grosse réparation.

L'usufruitier qui fait les grosses réparations, peut-il réclamer une indemnité au nu-propriétaire?

Mais voyons un peu ce qui se passera si l'usufruitier a été obligé de faire les grosses réparations. Nous avons vu qu'il ne peut pas les exiger du nu-propriétaire pendant que dure l'usufruit; il les a faites lui-même. Alors, que va-t-il se passer ? Normalement, on peut se demander s'il peut en réclamer le remboursement au nu-propriétaire, s'il peut lui dire à la fin de l'usufruit : " Vous n'avez pas fait les grosses réparations que vous aviez à faire, je ne pouvais pas vous forcer à les faire, je les ai faites moi-même, mais maintenant je demande le remboursement des dépenses que j'ai faites sur le bien".

La jurisprudence répond par l'affirmative: elle dit: Il serait scandaleux que le nu-propriétaire se fût enrichi aux dépens d'autrui. Ce nu-propriétaire va bénéficier des grosses réparations qui auraient dû être faites par lui, et que l'usufruitier a faites à sa place; il s'enrichirait aux dépens d'autrui s'il pouvait bénéficier de ces réparations sans rembourser à l'usufruitier ce qu'elles ont coûté. L'usufruitier pourra donc, à la fin de l'usufruit, présenter un compte au nu-propriétaire pour obtenir le remboursement des grosses réparations faites par lui et qui auraient dû être à la charge du nu-propriétaire.

Voilà quelles sont les règles applicables pour les choses non consomptibles, c'est-à-dire les choses qui ne se consomment pas par le premier usage, et nous voyons les obligations de l'usufruitier: il a le droit d'user, le droit de jouir de la chose, mais il a aussi l'obligation d'en conserver la substance.

2) Choses consomptibles primo usu. Quasi-usufruit. Obligations pour le quasi-usufruitier, en tant que débiteur de restituer à la fin de l'usufruit une quantité équivalente

2. - Choses consomptibles primo usu

Le problème est tout à fait différent : l'usufruitier consommera les choses, son droit de jouissance va consister justement à consommer ces choses; mais il devra en rendre la valeur à l'expiration de son usufruit; il devra en rendre la valeur, mais comme un débiteur; il sera débiteur de cette valeur envers le nu-propriétaire, et c'est en cela que le quasi-usufruit se distinguera de l'usufruit. Dans le quasi-usufruit, nous avons en face de nous deux personnes, dont l'une est créancière, et l'autre débitrice, tandis que dans l'usufruit, nous avons deux personnes, dont l'une est propriétaire, nu-propriétaire,

Source : BIU Cujas

et l'autre est usufruitier. Voyons les différences que cela comporte pratiquement.

Le droit réel de l'usufruitier, droit réel que nous avons vu s'appliquer lorsqu'il s'agit de choses non consomptibles, va se transformer en un droit d'obligation. A l'expiration de l'usufruit, si nous avons affaire à un usufruit véritable, que fait le nu-propriétaire ? Il reprend la chose qui maintenant lui appartient en pleine propriété, puisqu'il n'y a plus d'usufruit; et s'il y a des créanciers de l'usufruitier, s'il y a des gens qui prétendent avoir des droits sur cette chose, comme créanciers de l'usufruitier, le nu-propriétaire dit : " C'est à moi, je reprends la chose." Tandis que si nous avons affaire à un quasi-usufruit, le problème est tout à fait différent; nous avons un usufruitier qui est seulement débiteur de la valeur de la chose qu'il avait reçue, et alors, il est un débiteur comme les autres, ayant devant lui un créancier comme les autres; le nu-propriétaire n'est plus qu'un créancier comme les autres créanciers du quasi-usufruitier. Si bien que si notre quasi-usufruitier est insolvable et n'a pas assez d'argent pour payer tous ses créanciers, le nu-propriétaire viendra en concours avec les autres créanciers et on partagera entre les différents créanciers, le patrimoine du quasi-usufruitier, débiteur de tout le monde. Par ce procédé, notre nu-propriétaire risquera de ne pas recevoir exactement la valeur qu'il avait remise à l'usufruitier. Tandis que s'il avait été nu-propriétaire d'un véritable usufruit, il aurait repris sa chose, retrouvé exactement le bien qu'il avait remis.

Voilà la différence essentielle entre le quasi-usufruit et l'usufruit; c'est une différence très importante. On en verra une application dans l'étude des régimes de communauté. La communauté entre époux est usufruitière des biens des époux et le régime de la communauté envers le mari ou envers la femme n'est pas le même si la fortune des époux se compose de biens non consomptibles primo usu, ou si, au contraire, la fortune des époux se compose de biens consomptibles primo usu, la communauté étant, dans ce cas, seulement débitrice à l'égard du mari ou à l'égard de la femme. La situation n'est pas du tout la même entre la communauté débitrice et la communauté usufruitière.

Voilà donc une distinction très importante entre l'usufruit et le quasi-usufruit: l'usufruit portant sur des choses non-consomptibles primo usu, le nu-propriétaire devient un propriétaire qui reprend sa chose

Source : BIU Cujas

au moment où l'usufruit se termine; au contraire, le quasi-usufruit portant sur des choses consomptibles primo usu, le nu-propriétaire n'est plus qu'un créancier qui viendra , à l'extinction de l'usufruit, réclamer sa créance en concours avec les autres créanciers de son quasi-usufruitier.

Quasi-usufruit des choses consomptibles primo usu, ou des choses non consomptibles mais estimées

Sur quels biens va porter le quasi-usufruit ? - Ce sont les choses qui sont consomptibles primo usu. Ce sont, en général, les choses de genre, et nous avons antérieurement assimilé les choses de genre opposées aux corps certains, aux choses consomptibles primo usu. Ce peuvent être également des choses non consomptibles primo usu, lorsque telle a été la volonté du constituant de l'usufruit. Si le constituant de l'usufruit a dit: " Je permettrai à l'usufruitier de faire ce qu'il veut de la chose que je lui remets, à la seule charge d'en rembourser la valeur à la fin de l'usufruit au nu-propriétaire", alors nous devons dire que, dans ce cas, le constituant lui-même, a transformé l'usufruit en un quasi-usufruit. La jurisprudence a été très loin en ce sens, elle a admis que si, dans le contrat constitutif de l'usufruit, il y avait eu une estimation des biens sur lesquels va porter l'usufruit, on applique la règle " Aestimatio facit venditionem", l'estimation transforme l'usufruit en un quasi-usufruit. Le constituant de l'usufruit a dit: " Je vous donne comme usufruit un immeuble qui vaut 100.000 francs", du moment que cette formule a été employée, en fixant que le bien valait 100.000 francs l'obligation de l'usufruitier a été, de ce fait, transformée; il n'est plus forcé de rendre l'immeuble, il est forcé de rendre les 100.000 francs de l'estimation. Les biens non consomptibles primo usu sont assimilés,par l'estimation, à des biens consomptibles primo usu, et c'est leur valeur que l'usufruitier devra restituer.

§ 3. - Comment va cesser l'usufruit ?

Fin de l'usufruit:
1) arrivée du terme

1) - L'usufruit cesse d'abord par l'arrivée du terme pour lequel il avait été constitué. Le plus souvent, l'usufruit est constitué comme usufruit viager, donc, la mort de l'usufruitier réalisera l'arrivée du terme.

2) perte de la chose

2) - L'usufruit cesse aussi par la disparition de la chose.

3) prescription. (non usage pendant 30 ans)

3) - Par la prescription extinctive. L'art. 617, al. 5,nous parle justement de l'extinction de l'usufruit: " L'usufruit s'éteint par le non usage du droit pendant trente ans". Si l'usufruitier est trente ans

Source : BIU Cujas

sans se servir de son bien, il y a un non usage et nous sommes ici sur un terrain absolument différent de ce qui s'est passé en matière de propriété. Nous avons repoussé le non usage comme extinction du droit de propriété, parce que, si le propriétaire perdait son droit sans que personne ait acquis un droit sur le bien, le bien ne serait plus à personne, ce qui est impossible. Tandis qu'ici, si l'usufruit est trente ans sans être exercé, l'usufruit disparaît au profit du nu-propriétaire, qui se trouve plein propriétaire. Il n'y a aucun inconvénient à dire, comme l'a fait l'art. 617, que l'usufruit s'éteint par un non usage pendant trente ans. C'est la prescription extinctive qui va s'appliquer.

4) Abus de jouissance (pouvoir d'appréciation du juge

4) - L'abus de jouissance. C'est l'art. 618 qui nous dit que "l'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds... " Normalement, puisque nous admettons que, pendant l'usufruit, l'usufruitier et le nu-propriétaire ne se connaissent pas, on aurait pu dire : c'est à la fin de l'usufruit que la question se règlera et le nu-propriétaire ne peut rien faire pour forcer l'usufruitier à respecter ses obligations. Il y a une caution qui garantit le nu-propriétaire, donc il peut dormir tranquille, et c'est à la fin de l'usufruit que la question se règlera entre eux. Mais le Code civil n'a pas voulu accepter cette solution de stricte logique, et il a admis que le nu-propriétaire avait, tout le temps que dure l'usufruit, une sorte de sanction pénale contre l'usufruitier; il peut agir contre l'usufruitier qui abuse de son droit et la sanction, c'est de faire besser l'usufruit. Il peut réclamer la cessation de l'usufruit. Seulement, c'est une sanction très grave, puisque l'usufruitier, du fait qu'il n'a pas entretenu comme il faut, se trouverait menacé de voir son usufruit disparaître. Aussi, le Code civil a-t-il tempéré cette solution, et l'art. 618, 3° nous dit que " les juges peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayants-cause, une somme déterminée, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser".

Les juges peuvent, si vraiment l'usufruitier a commis des fautes graves, lui retirer entièrement l'usufruit; si les fautes leur paraissent moins graves, ils peuvent dire que le propriétaire va reprendre la chose qui était grevée d'usufruit, mais à charge de

Source : BIU Cujas

fournir à l'usufruitier une certaine somme annuelle, correspondant aux revenus de la chose dont l'usufruitier va se trouver maintenant privé. Le juge a un pouvoir d'appréciation, le droit de doser la sanction qui va être prononcée contre le mauvais usufruitier.

Restitution à la fin de l'usufruit ,de la chose même,ou (quasi-usufruit) de sa valeur

L'usufruit cessant pour l'une de ces quatre causes, comment les choses vont-elles se passer ? L'usufruitier rend la chose, il rend la chose elle-même s'il s'agit d'un usufruit, il rend la valeur de la chose, s'il s'agit d'un quasi-usufruit. Pour le quasi-usufruit, pas de difficulté : le quasi-usufruitier est un débiteur qui paie ce qu'il doit, d'après les règles générales des obligations. S'il y a plusieurs créanciers à côté du nu-propriétaire, il y aura un concours entre eux.

Mais pour l'usufruit, deux difficultés vont se présenter: l'usufruitier peut avoir fait sur le bien des améliorations ou des détériorations.

Restitution des meubles dans l'état où ils se trouvent après un usage normal

Supposons d'abord des détériorations. Pour les meubles, la loi se montre très large et elle admet que les meubles peuvent normalement se détériorer par l'usage que l'on en fait. Par conséquent, l'usufruitier n'est pas responsable des détériorations provenant de l'usage. L'art. 589 nous dit : " Si l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute."

Donc, si les meubles se sont détériorés par l'usage,l'usufruitier ne doit pas compenser au nu-propriétaire cette détérioration par l'usage des meubles.

Refus d'une indemnité à l'usufruitier,à raison des améliorations faites par lui sur l'immeuble

Quant aux améliorations, l'art. 599 nous dit, dans son alinéa 2: " De son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée. " Par conséquent, pour les améliorations qu'il a faites, l'usufruitier n'a droit à rien, il ne peut réclamer aucune indemnité. Cependant, il y a là une solution qui est un peu injuste,étant donné que, tout de même, le nu-propriétaire va prendre ces améliorations sans aucune indemnité au profit de l'usufruitier. C'est néanmoins la règle formelle du Code civil qui, il faut bien le préciser, se montre ici favorable au nu-propriétaire. Mais alors, il convient de bien distinguer ce qui est une améliora-

Source : BIU Cujas

tion (pour laquelle l'usufruitier n'aura droit à rien,) et ce qui est une grosse réparation, (pour laquelle l'usufruitier aura droit au remboursement des dépenses qu'il a pu faire).

A la cessation de l'usufruit, il se fait donc un compte entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, et on règle ce compte.

J'en ai fini avec l'usufruit, et je vais commencer à vous parler du droit d'usage et d'habitation.

Le droit d'usage et d'habitation

Droit d'usage mais non de jouissance. Caractère alimentaire de ce droit

Le droit d'usage et d'habitation est, le plus souvent, comparé et rapproché de l'usufruit. C'est un droit qui est accordé à certaines personnes sur des immeubles; c'est un droit réel qui consiste uniquement dans l'usage. L'usager n'a pas de droit de jouissance, il a seulement l'usage. Celui qui bénéficie d'un droit d'usage et d'habitation habitera la maison, il pourra user de l'immeuble qui lui aura été remis, mais il ne touchera pas les fruits, il n'aura pas le droit de mettre l'immeuble en location pour encaisser des revenus.

Cependant, s'il n'a de droit qu'à l'usage, on a admis qu'il aurait droit tout de même à certains fruits aux fruits qui peuvent être utiles pour l'entretien du bien sur lequel porte l'usage. Par exemple, s'il y a un jardin autour de la maison, il est admis que le bénéficiaire du droit d'usage pourra récolter les légumes, les fleurs, qui pourront venir de ce jardin.

Il y a là un droit qui est rare, qui fonctionne d'une manière tout à fait limitée et qui a toujours un caractère alimentaire. Par exemple, on donne à un vieux domestique, l'usage d'une maison jusqu'à sa mort; il aura le droit d'y habiter, il n'aura pas le droit de la louer pour toucher des revenus. Et comme c'est une institution qui a un caractère alimentaire, les art. 631 et 634 nous ont dit que le droit d'usage était incessible et insaisissable. Incessible, c'est-à-dire que celui qui en bénéficie ne peut pas le céder; insaisissable, c'est-à-dire que ses créanciers ne peuvent pas mettre la main sur lui.

Le Code civil a consacré douze articles à ce droit d'usage et d'habitation. C'est une institution qui est presque périmée, qui ne fonctionne que pour certains cas très particuliers.

Source : BIU Cujas

Section II

Les servitudes

Le Code civil a consacré aux servitudes de nombreux articles qui font l'objet du Titre IV du Livre II. Rappelons comment ce livre II consacré aux biens est divisé : Titre I, De la distinction des biens; Titre II, De la propriété; Titre III, De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation; Titre IV, Des servitudes ou services fonciers.

Or ce titre consacré aux servitudes est très long, il va de l'art. 637 à l'art. 710; de très nombreux articles sont consacrés à cette matière, qui n'est pourtant pas de la première utilité. C'est pourquoi ce souci des rédacteurs du Code civil de régler avec minutie le régime de la propriété foncière, le régime des biens immobiliers qui leur paraissaient être les éléments essentiels de la propriété privée.

Il faut ajouter que, dans ce titre consacré aux servitudes, il y a beaucoup de choses qui ne sont pas des servitudes; il y a beaucoup de dispositions qui ne concernent pas particulièrement les servitudes, et ce sont des dispositions que, pour la plupart, nous avons déjà étudiées. Cette section va se répartir en trois paragraphes :

1° - Définition des servitudes et leur classification.

2° - Réglementation des servitudes.

3° - Règles étrangères aux servitudes rapportées sous le titre "Des servitudes".

§ 1 - Définition et classification des servitudes.

Définition et éléments de la servitude.

A) L'art. 637, le premier du Titre IV, nous définit ainsi la servitude : "Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire".

Voici dont quatre éléments de la servitude; nous allons les étudier l'un après l'autre en y ajoutant un cinquième qui ne figure pas dans l'art. 637.

a) charge imposée à un fonds

a) Une servitude est une charge.

Qu'est-ce que c'est qu'une charge ? - C'est une obligation imposée à un fonds de terre de supporter

Obligation pas-

Source : BIU Cujas

sive pesant sur celui-ci.

certains fardeaux, certaines obligations. Mais c'est une obligation passive : rôle passif du fonds qui supporte la servitude, obligation de supporter une charge. Il ne s'agit pas de fournir une prestation, ce ne serait pas vraiment une servitude.

Exemples.

Voici alors des titres de servitudes : la servitude de passage, c'est-à-dire que le propriétaire d'un fonds laissera passer sur son fonds certains voisins; servitude de puisage : il y a un puits dans lequel le propriétaire doit permettre à certaines personnes de venir puiser de l'eau; servitude de vue : le propriétaire doit ne pas élever de bâtiment sur son terrain au delà d'une certaine hauteur, de manière à ne pas gêner la vue que ses voisins peuvent avoir par dessus son terrain.

Dans tous ces cas le fonds qui supporte la servitude est tenu à ne pas faire quelque chose, à supporter une charge, mais non pas à une prestation : le propriétaire ne fait rien de positif, il supporte seulement une obligation au profit d'une autre personne.

Absence de prééminence d'un fonds sur l'autre.

L'art. 638 vient comme corollaire de l'art. 637 nous dire que "la servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre". Cette règle est un souvenir des temps féodaux; on ne veut pas qu'il y ait des fonds qui soient supérieurs à d'autres fonds; le propriétaire d'un fonds peut avoir un droit sur tel autre fonds qui ne lui appartient pas, mais il n'en résulte aucune prééminence; il n'y a pas, comme il y avait autrefois, des fonds supérieurs et des fonds inférieurs, des fonds dont la propriété accorde au propriétaire certains droits politiques ou sociaux; cela n'existe plus depuis la nuit du 4 août et, en rétablissant les servitudes, en les faisant fonctionner, le Code civil a bien voulu noter qu'il ne s'agissait certainement pas de rétablir quoi que ce soit qui pût rappeler le régime féodal.

b) Caractère immobilier.

b) C'est une charge "imposée sur un héritage", c'est-à-dire sur un fonds immobilier, sur un immeuble. On voit immédiatement apparaître ici le caractère immobilier, toujours immobilier, de la servitude. Il n'y a jamais de servitude mobilière; la servitude est toujours un droit réel immobilier et par là elle se distingue nettement de la propriété ou de l'usufruit qui peuvent être des droits tantôt mobiliers, tantôt immobiliers.

Quels immeubles peuvent supporter des servitudes Ce sont tantôt des terrains non-bâtis, tantôt des immeubles bâtis, mais il n'y a jamais de servitude sur les immeubles par destination, ce sont toujours les immeubles par nature qui vont supporter les servitudes.

Source : BIU Cujas

Le fonds qui supporte la servitude, le fonds auquel la charge est imposée, le fonds sur lequel on passe, le fonds sur lequel existe une servitude de vue, le fonds sur lequel se trouve le puits pour lequel existe une servitude de puisage, c'est le fonds servant.

c) établissement de la s. pour l'usage, l'utilité ou l'agrément du fonds dominant.

c) Troisième élément de définition : C'est une charge imposée sur un héritage "pour l'usage et l'utilité d'un autre héritage". Cet autre héritage c'est le fonds dominant. Le fonds dominant, c'est celui au profit duquel la servitude est instituée. La formule de la loi est, d'ailleurs, un peu brève : "L'usage et l'utilité"; cela peut aussi être l'agrément; ex : une servitude de vue - Voilà un propriétaire qui, pour jouir d'une belle vue devant sa maison, obtient une servitude sur des terrains voisins et s'arrange avec les propriétaires de ceux-ci pour qu'ils ne construisent pas sur leur terrain; c'est une servitude qui ne sert pas à l'utilité, mais à l'agrément du fonds dominant; il faut donc étendre la formule de l'art. 637.

Notons ici que la servitude doit toujours établir un lien entre deux héritages, entre deux fonds. C'est la formule que nous retrouvons un peu plus loin dans l'art. 686 qui nous dit : "Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public".

Voilà donc l'idée très nettement affirmée dans l'article 686 : les servitudes ne doivent pas peser sur les personnes au profit des personnes mais sur les fonds et au profit des fonds.

La S. ne peut être imposée en faveur de la personne. Nécessité d'un lien matériel inséparable entre le fonds dominant et la servitude.

Que veut dire cette formule ? - D'abord il ne faut pas que la servitude soit imposée en faveur de la personne. Cette formule paraît bizarre, parce que c'est toujours une personne qui en profite, c'est le propriétaire du fonds dominant qui passera à travers le fonds servant, qui viendra puiser de l'eau au puits du fonds servant, qui aura la vue sur les terrains du fonds servant. C'est donc toujours une personne, le propriétaire du fonds dominant, qui va bénéficier de la servitude.

Mais ce que le Code civil a voulu dire, c'est qu'il faut un lien inséparable entre le fonds dominant et la jouissance de la servitude; il faut que la jouissance de la servitude soit attachée d'une manière

Source : BIU Cujas

intime au fonds dominant, et ce lien qui doit exister ne doit pas être seulement un lien intellectuel dans la volonté de ceux qui ont créé la servitude; il ne suffit pas que ceux qui ont créé la servitude aient voulu que le propriétaire du fonds dominant fût seul à en bénéficier, il faut encore un lien matériel, de telle manière que le propriétaire du fonds dominant soit vraiment la seule personne qui puisse matériellement bénéficier de la servitude. Il ne suffit pas d'un lien créé intellectuellement par la volonté des parties qui ont constitué la servitude, il faut qu'on ne puisse pas concevoir que la servitude existe au profit d'une autre personne que le propriétaire du fonds dominant.

Prenons l'exemple de la servitude de passage; c'est parce que le propriétaire d'un fonds a besoin de se rendre à la route en traversant l'autre fonds qu'une servitude de passage va exister et on ne conçoit cette servitude de passage qu'au profit du propriétaire du fonds dominant; jamais une servitude de passage n'aurait pu être accordée à une autre personne qui ne serait pas le propriétaire du fonds dominant.

De même la servitude de vue. Un propriétaire prend l'engagement de ne pas construire sur son terrain. Au profit de qui ? Au profit du propriétaire d'un autre terrain situé à côté, qui veut avoir une vue par dessus le terrain servant et c'est nécessairement le propriétaire du fonds dominant qui bénéficiera de cette servitude; on ne conçoit pas qu'une servitude de vue soit instituée au profit de quelqu'un qui n'est pas propriétaire d'un certain fonds, voisin de celui sur lequel la servitude de vue se trouve instituée.

La question s'est posée à propos d'un moulin. Un propriétaire avait vendu un moulin qui se trouvait sur son fonds et il s'était réservé la propriété du reste du fonds. En vendant le moulin il avait spécifié que l'acheteur du moulin devrait moudre gratuitement le grain nécessaire pour le propriétaire du fonds dominant. Il y avait là, évidemment, un lien intellectuel, on avait lié la servitude, obligation de moudre du grain, avec, d'autre part, l'idée que c'était au profit du propriétaire de tel fonds. C'est seulement le propriétaire de tel fonds qui avait le droit d'exiger que le grain fût moulu. Un arrêt de la Cour de Pau du 16 juin 1890 - Dalloz 1891-2-185, a décidé qu'il n'y avait pas là de servitude. Pourquoi ?- Parce que cette obligation de moudre du blé, ce n'est pas à proprement parler au profit du propriétaire du fonds qu'elle existe ou qu'elle peut seulement exister,

Source : BIU Cujas

n'importe qui aurait pu obtenir de ce meunier qu'il veuille bien moudre du blé à son profit; par conséquent il n'y avait pas là un lien inséparable entre la propriété du fonds dominant et le fait de moudre le blé.

La jurisprudence, en cette affaire, s'est montrée extrêmement stricte, et c'est le cas qui se présente également en matière de chasse.

Voici le propriétaire d'un fonds qui obtient un droit de chasse sur la propriété de son voisin. Peut-on parler de servitude ? Non; parce que n'importe qui aurait pu obtenir le droit de chasse sur la propriété de ce voisin; il n'est pas nécessaire pour obtenir la jouissance de la chasse d'être le propriétaire du fonds voisin. On voit comment, dans ces différents cas, on applique l'idée qu'il faut un lien matériel inséparable entre l'exercice de la servitude, d'une part, et la propriété du fonds dominant, d'autre part.

Cependant il faut dire que la jurisprudence n'est pas extrêmement stricte en cette matière. La distinction entre le lien intellectuel et le lien matériel n'est pas toujours faite avec beaucoup de rigueur et, en particulier, il y a des cas dans lesquels on a vu les tribunaux donner des solutions contraires à celles que je viens d'indiquer. En particulier pour la mouture du blé, il y a un arrêt de la Chambre des Requêtes du 6 juillet 1874 - Dalloz 1875-1-372, qui a admis qu'il pouvait y avoir une servitude de mouture au profit du fonds dominant, alors que l'arrêt de la Cour d'Appel de Pau avait admis qu'il ne pouvait pas y avoir de servitude en raisonnant d'une façon plus stricte que ne l'a fait la Cour de cassation dans l'arrêt de 1874.

Voilà ce que le Code civil a voulu dire par la formule de l'art. 686, à savoir que la servitude doit être une charge qui n'est pas imposée en faveur de la personne.

La S. ne doit pas être imposée à la personne.

D'autre part, le même article nous dit que la servitude ne doit pas être imposée à une personne. Voilà ce qui rejoint le premier élément, la servitude considérée comme une charge, c'est-à-dire une obligation purement passive, obligation de supporter certains fardeaux. Il ne faut pas que ce soit le propriétaire du fonds servant qui se voie dans l'obligation de faire certaines choses; par exemple il n'y aurait pas de servitude si le propriétaire d'un fonds s'engageait à aller travailler tous les ans au moment de la moisson sur le fonds de son voisin. Voilà un propriétaire d'un certain fonds que nous appellerons fonds

Source : BIU Cujas

servant, qui s'engage à aller tous les ans, au moment de la moisson, travailler sur le terrain de son voisin; ce n'est pas une servitude puisque ce n'est pas une charge imposée au fonds, c'est,en réalité, une charge simplement imposée au propriétaire du fonds qui quitte son fonds pour aller travailler sur celui du voisin.

Mais est-ce à dire que le propriétaire du fonds servant ne pourra jamais être tenu de certaines obligations qui prennent une certaine allure positive ? - Si, par exemple dans le cas de la mouture du blé, il est évident que là il y aura acte actif de la part du propriétaire du fonds servant qui moudra le blé et qui fera quelque chose d'actif, mais on aperçoit tout de même la différence entre le cas de la mouture du blé et le cas du travail chez le voisin : la mouture du blé se fera dans le moulin, c'est à propos du moulin que l'obligation va exister à la charge du fonds servant, tandis que dans le cas où un propriétaire va travailler chez le voisin, c'est en dehors même de son fonds que l'obligation est exécutée par le propriétaire du fonds servant.

Il y a là un certain nombre de notions qui ne sont pas extrêmement précises, dans lesquelles la jurisprudence marque un certain flou dans les distinctions à réaliser; il y a des nuances très fines dans les différents cas de servitude et les tribunaux ne sont pas toujours très bien d'accord les uns avec les autres. Mais il faut retenir l'idée essentielle que l'obligation doit être imposée à un fonds au profit d'un fonds, ce qui exclut toute espèce de service rendu au profit d'une personne qui pourrait être n'importe qui, et par une personne indépendamment du fonds dont elle est propriétaire.

d - les deux fonds doivent appartenir à deux propriétaires différents.

d) Quatrième élément de l'art. 637 : La servitude est une charge imposée sur un héritage, pour l'usage et l'utilité d'un héritage "appartenant à un autre propriétaire".

Il faut toujours deux propriétaires différents : il ne pourrait pas y avoir de servitude sur une seule propriété. Lorsqu'une personne est propriétaire de deux champs et qu'elle organise le passage sur l'un des champs pour aller dans l'autre , on ne peut pas parler de servitude; il faut, pour qu'il y ait servitude, que la propriété du fonds servant et celle du fonds dominant appartiennent à deux personnes différentes.

e) perpétuité de la S.

e)- A ces quatre éléments essentiels de la servitude que nous trouvons dans l'art. 637, il faut en ajouter un cinquième: c'est la perpétuité. La servitude est, comme la propriété, perpétuelle.

Source : BIU Cujas

Cela résulte du caractère économique des servitudes. Les servitudes rendent d'immenses services pour faciliter l'exploitation des terres; elles permettent l'exploitation de certains fonds qui seraient vraiment impossible si le propriétaire de ces fonds n'avait pas, par exemple, un droit de passage sur le fonds voisin; il y a là, il faut le noter, une conception sociale de la propriété. On dit qu'aujourd'hui la propriété prend de plus en plus une allure sociale, qu'on limite les droits du propriétaire en tenant compte des intérêts et des droits des autres membres de la société; c'est certain. Mais il faut noter qu'il y a bien longtemps que cette tendance s'est manifestée dans notre droit français, les servitudes nous montrent justement l'existence de certains cas dans lesquels le propriétaire d'un immeuble supporte au profit des propriétaires des fonds voisins, certaines charges, certaines obligations. Le caractère social de la propriété immobilière française, est donc bien une très vieille tradition.

Dès lors, avec cette conception de la servitude faite pour faciliter l'exploitation d'un fonds, il était normal que la servitude fût perpétuelle; tant que la propriété du fonds existera, il faudra que l'exploitation de ce fonds soit facilitée par la servitude qui vient justement aider à cette exploitation.

Il y a là une différence essentielle, capitale, entre le régime de l'usufruit, qui est toujours temporaire, comme nous l'avons vu la dernière fois, et le régime au contraire de la servitude, qui, étant liée à la propriété, est perpétuelle comme le droit de propriété.

Perpétuelle, c'est-à-dire que la servitude étant instituée durera toujours. Perpétuelle, cela ne veut pas dire qu'on ne puisse pas la faire disparaître, et les deux propriétaires pourront toujours se mettre d'accord pour la faire disparaître.

B) Voyons maintenant la classification des servitudes.

Les deux principales classifications.

Il est impossible d'énumérer toutes les servitudes, mais il est possible de les répartir entre deux grandes classifications :

Première classification - C'est la distinction des servitudes continues et des servitudes discontinues.

Deuxième classification - C'est la distinction des servitudes apparentes et des servitudes non apparentes.

1° - S. continues

1° - Servitudes continues et discontinues :

Source : BIU Cujas

et discontinues.

La définition de ces deux sortes de servitudes se trouve dans l'art. 688. L'expression continue et l'expression discontinue sont deux expressions tout à fait mauvaises, qui ne correspondent pas à ce que veut dire l'art. 688 : "Les servitudes sont ou continues, ou discontinues. Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continuel, sans avoir besoin du fait actuel de l'homme : tels sont les conduites d'eau, les égoûts, les vues et autres de cette espèce. Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées : tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables."

Définition de la S. discontinue; nécessité de l'intervention de l'homme.

La servitude discontinue est donc définie : celle qui est caractérisée par l'intervention de l'homme; pour que la servitude se manifeste, il faut que l'homme intervienne. Ex : servitude de passage, il n'y a de servitude que si les hommes passent. Servitude de puisage : il n'y a de servitude de puisage que si les hommes puisent; de servitude de pacage que si le propriétaire du fonds dominant mène ses bêtes paître sur le fonds servant. Il faut donc l'intervention de l'homme pour que la servitude se manifeste, pour qu'il tire profit de la servitude.

S. continue n'exigeant pas l'intervention de l'homme.

Au contraire la servitude continue est celle qui se réalise sans l'intervention actuelle de l'homme. Voilà une servitude de vue; personne n'a besoin d'intervenir, il suffit que le propriétaire du fonds dominant ait constitué une servitude de vue sur le fonds servant, et puis le propriétaire du fonds dominant jouit de la servitude de vue sans avoir besoin de manifester extérieurement qu'il en jouit. De même lorsqu'il s'agit de la servitude d'égoût d'eaux de pluie; on s'est entendu pour que les eaux puissent tomber sur le fonds voisin.

Si la servitude d'égoût se manifeste par des eaux de pluie, s'il s'agit de laisser tomber sur le fonds servant les eaux qui viennent du fonds dominant, c'est évidemment une servitude continue; l'homme n'interviendra pas pour que l'eau passe du fonds dominant sur le fonds servant. Si, au contraire, nous avons une servitude d'égoût s'appliquant à des eaux ménagères, alors c'est une servitude discontinue; il faut le fait de l'homme pour aller jeter les eaux ménagères du fonds dominant sur le fonds servant. La servitude d'égoût est donc parfois une servitude continue, lorsqu'il n'y a pas besoin que l'homme intervienne pour que la servitude se manifeste : c'est le cas de l'égoût d'eau de pluie; au contraire, la servitude est discontinue lorsqu'il faut le fait de l'homme ve-

Source : BIU Cujas

nant jeter ses eaux ménagères chez le voisin. Il y a là une manifestation de l'activité du propriétaire du fonds dominant chez son voisin, et dans ce cas c'est une servitude qui est discontinue.

On comprend alors comment les mots "continue" et "discontinue" sont de mauvaises expressions pour s'appliquer à l'intervention de l'homme : lorsqu'il y a intervention de l'homme, la servitude est discontinue, lorsqu'il n'y a pas intervention de l'homme elle est continue.

Voilà la première classification : servitudes continues et discontinues.

2° Distinction des S. apparentes et des S non apparentes.

2 - Servitudes apparentes et servitudes non apparentes.

L'art. 689 nous dit : "Les servitudes sont apparentes ou non apparentes. Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc. Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée".

Ici les mots "apparente" et "non apparente" sont tout à fait dans leur sens normal. Une servitude apparente, c'est celle qui se manifeste extérieurement par quelque chose : on voit extérieurement quelque chose, tandis que les servitudes non apparentes sont celles qui ne se manifestent par aucun signe extérieur. Type de la servitude non apparente : la servitude de vue; la servitude de vue ne se manifeste pas par un signe extérieur, c'est simplement l'obligation pour le propriétaire du fonds servant de ne pas élever de bâtiment sur son fonds; cela ne se manifeste pas extérieurement, il n'y aura rien sur le fonds.

Type de servitude apparente : la servitude de passage lorsqu'il y a un chemin; la servitude d'aqueduc s'il y a un fossé ou s'il y a un ruisseau, quelque chose qui a été tracé sur le fonds servant pour manifester que l'eau doit passer par là. La servitude de passage est tantôt apparente, tantôt non apparente; elle est apparente lorsqu'il y a un chemin qui a été tracé, lorsqu'il y a une sorte d'allée ou de chemin empierré qui a été fait à travers le fonds servant pour laisser passer le propriétaire du fonds dominant; et, au contraire, lorsque c'est simplement le droit de passer sans qu'on ait fait aucun travail particulier pour faciliter ce passage, c'est une servitude non apparente.

Source : BIU Cujas Reproduction interdite

Combinaison des 4 espèces de servitudes.

Nous avons donc quatre espèces de servitudes; nous avons deux classifications et dans chaque classification il y a deux classes de servitudes. Mélangeons tout cela; brassons nos quatre espèces de servitudes; et nous voyons qu'en réunissant deux par deux ces servitudes, nous en avons de quatre espèces :

1° - Les servitudes continues et apparentes, celles qui sont continues en ce sens qu'il n'y a pas besoin de l'intervention de l'homme et qui se manifestent extérieurement. Par exemple c'est la servitude d'égoût d'eau de pluie avec un fossé; servitude continue, comme toutes celles qui n'ont pas besoin du fait de l'homme, et qui se manifeste de façon apparente.

2° - Les servitudes continues et non apparentes. Reprenons la servitude d'égoût d'eau de pluie sans aucun signe extérieur cette fois, il n'y a pas de fossé, il y a simplement le fait que l'eau de pluie venant du fonds dominant va tomber sur le fonds servant.

3° - Les servitudes discontinues et apparentes. C'est, par exemple, la servitude de passage sur un chemin empierré; la servitude de passage est toujours une servitude discontinue; ici c'est une servitude apparente.

4° - Les servitudes discontinues et non apparentes. C'est la servitude de passage sans chemin. Nous avons alors une servitude discontinue, comme toute servitude de passage, et sans chemin, donc non apparente.

Cette classification en quatre catégories est extrêmement importante. Toute servitude rentre dans l'une de ces quatre catégories puisqu'elle est toujours discontinue ou continue, apparente ou non apparente.

§ 2 - Réglementation des servitudes.

I - Comment naissent les servitudes ?
II - Comment s'éteignent les servitudes ?

I - Comment naissent les servitudes ?

Servitudes légales et servitudes conventionnelles.

L'art. 639 nous dit : "Elle dérive (la servitude) ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires".

Voilà trois modes de constitution des servitudes: servitudes naturelles, servitudes légales, servitudes conventionnelles; et si nous regardons le Titre IV du Livre II nous voyons qu'il y a trois chapitres, chacun étant consacré à l'une de ces catégories de servi-

Source : BIU Cujas

tudes d'après leur raison d'être.

En réalité il y a dans le Code civil en cette matière un excès de subdivisions, parce que la servitude naturelle et la servitude légale, c'est la même chose. Si certaines servitudes naissent de la situation des lieux, c'est parce que la loi a décidé qu'il en était ainsi, a décidé que, étant donné la situation de certains lieux, il en résultait certaines obligations pour un fonds servant au profit d'un fonds dominant. Par conséquent, nous rattachons les servitudes légales aux servitudes naturelles pour faire une seule classification, et nous dirons qu'il y a, en réalité, deux modes de constitution des servitudes, les servitudes légales et les servitudes conventionnelles.

A - Les servitudes légales sont très nombreuses puisqu'elles occupent dans le Code civil le Chapitre I et le Chapitre II, de l'article 640 à l'article 685, quarante-six articles par conséquent.

1°) S. d'intérêt général.

On peut les classifier en deux catégories :

a) Les unes sont des servitudes d'intérêt général : par exemple ce sont les servitudes des zones militaires autour des forts, qui impliquent défense de bâtir autour des endroits fortifiés. De même dans les villes on trouve de très nombreuses servitudes pour l'alignement : on impose aux propriétaires un alignement; c'est une servitude d'alignement. De même dans les villes pour des raisons d'esthétique : on impose à certains propriétaires de certains fonds l'obligation de ne pas construire au delà d'une certaine hauteur. Il y a alors là un fonds servant, c'est le propriétaire qui ne doit pas construire au delà d'une certaine auteur. Mais dans ces cas le fonds dominant c'est seulement le terrain, la place publique ou la rue le long de laquelle il n'est pas permis de bâtir au-dessus d'une certaine hauteur. Il y a là des choses assez vagues et, en réalité, on range parmi ces servitudes une quantité de choses dans lesquelles il y a bien un fonds servant, mais le fonds dominant c'est seulement le terrain appartenant à une collectivité publique.

2° S. d'intérêt privé.

b) Laissons de côté ces servitudes d'intérêt général et occupons-nous seulement des servitudes d'intérêt privé. Nous allons en trouver trois qui vont particulièrement nous intéresser.

Ce sont d'abord les servitudes par rapport à l'eau; nous allons voir quelques cas dans lesquels l'eau donne occasion à une servitude.

a) servitudes relatives à l'eau.

Deux cas : l'art. 640 nous dit que "Les fonds inférieurs assujettis envers ceux qui sont plus élevés

Source : BIU Cujas

Servitudes d'écoulement des eaux provenant d'un fonds supérieur.

à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué. Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement." En vertu de cette servitude, le propriétaire du fonds inférieur doit recevoir les eaux qui proviennent du fonds supérieur. Ici, il y a bien un fonds servant et un fonds dominant, il y a bien un propriétaire de fonds servant qui se voit imposer l'obligation de redevoir les eaux provenant du fonds supérieur.

S. au profit d'un fonds inférieur sur l'eau de source provenant d'un fonds supérieur.

Puis, deuxième servitude provenant des eaux : nous la trouvons dans l'art. 642, 3° : "Il ne peut pas non plus en user (celui qui a une source sur son fonds) de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire". Ici c'est une servitude établie au profit du fonds inférieur : c'est le propriétaire du fonds supérieur qui doit laisser l'eau sortir de son fonds au profit des propriétaires du fonds inférieur, ceux qui habitent un hameau ou une commune ou un village situé au-dessous; c'est l'intérêt de ces propriétaires des fonds inférieurs que l'eau s'écoule chez eux, l'eau qui leur est nécessaire pour leur vie courante.

Il y a là un cas dans lequel c'est le fonds inférieur qui se trouve le fonds dominant et le fonds supérieur qui est le fonds servant, c'est lui qui doit laisser l'eau sortir de son fonds.

b) S. de passage au profit du propriétaire d'un fonds enclavé.

Deuxième servitude du même genre, la servitude de passage. L'art. 682 nous indique une servitude de passage imposée par la loi : "Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue, ou qu'une issue insuffisante pour l'exploitation, soit agricole, soit industrielle, de sa propriété, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins, à la charge d'une indemnité...."

En vertu de cette règle, le fonds enclavé peut exiger d'avoir une sortie vers la route, si cette sortie est nécessaire à son exploitation. Voilà une servitude imposée par la loi : la loi reconnaît au propriétaire du fonds enclavé le droit d'exiger un passage sur le fonds qui le sépare de la voie publique. Mais ici la loi ajoute : "... à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner". Il y aura une indemnité qui sera établie au profit du fonds servant qui souffrira du passage par le propriétaire du fonds dominant.

c) Servitudes entre propriétaires voisins.

Enfin, troisième genre de servitudes d'intérêt privé imposées par la loi : ce sont les servitudes entre propriétaires voisins de bâtiments. C'est une série de dispositions qui vont de l'art. 671 à l'art.

Source : BIU Cujas

681, onze articles qui sont consacrés à organiser les droits des propriétaires voisins. C'est bien une servitude, nous allons le voir, parce que c'est une charge qui est imposée à un fonds dans l'intérêt d'un autre fonds.

Les vues et jours.

Les principales de ces servitudes consacrent le régime des vues et jours. Un propriétaire d'un fonds immobilier a toujours le droit de construire jusqu'aux limites de son fonds. Il n'a pas d'obligation de laisser un certain espace libre entre son fonds et le fonds du voisin; mais s'il a le droit de construire, il n'a pas le droit de voir tout ce qui se passe chez son voisin, il n'a pas le droit d'avoir une vue sur tout ce qui se passe dans la propriété voisine. Aussi la loi a-t-elle strictement limité son droit de vue et cette limitation repose sur la distinction suivante entre les jours et les vues.

Le jour, c'est une ouverture dans le bâtiment qui sert seulement à l'éclairer mais qui ne sert pas à aérer. C'est une ouverture qui a seulement pour objet de donner de la lumière, mais le jour est dit en général "dormant", c'est-à-dire qu'on ne peut pas l'ouvrir : il faut que le jour soit une lucarne qui reste éternellement fermée.

Au jour s'oppose la vue. La vue est, au contraire, une fenêtre, une fenêtre qui va s'ouvrir et qui peut alors servir non seulement à l'éclairage mais encore à l'aération.

Le Code civil a réglementé minutieusement, dans un certain nombre d'articles (675 à 680) le régime de ces vues et jours. Retenons simplement ceci : il faut distinguer les murs qui joignent immédiatement l'héritage d'autrui et les murs qui sont situés un peu en retrait par rapport à l'héritage d'autrui.

Pour les murs qui joignent l'héritage d'autrui, en principe il n'est permis de faire que des jours seulement et pas de vues. Des jours seulement, et encore à une certaine hauteur qui est, en principe, de vingt-six décimètres. C'est donc assez haut pour qu'on ne puisse pas, en montant sur une chaise, arriver à voir chez le voisin.

Puis lorsque, au contraire, on veut faire des fenêtres, c'est-à-dire avoir des vues, alors il faut une certaine distance de l'héritage du voisin; en principe l'art. 678 nous dit : "On ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect, ou balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage". Si donc on veut avoir des fenêtres dans la di-

Source : BIU Cujas

rection du voisin, il faut dix-neuf décimètres de distance entre la limite du sol du voisin et le mur dans lequel ces fenêtres ont été ouvertes.

Voilà des règles minutieuses mais simples, et qui déterminent quels sont les rapports des propriétaires voisins : ce sont bien des servitudes, servitudes qui imposent à un propriétaire voisin, ayant le fonds servant, l'obligation de ne pas ouvrir tous les jours, toutes les fenêtres qu'il lui plairait, pour voir ce qui se passe chez son voisin.

B - Les 3 modes de constitution des servitudes.

B - Après les servitudes légales voyons maintenant les servitudes conventionnelles.

A côté de ces servitudes légales il y a des servitudes conventionnelles, c'est-à-dire qu'il y a des cas dans lesquels les particuliers peuvent se mettre d'accord pour constituer librement tout ce qu'ils veulent comme servitudes sur leurs fonds.

Comment doit-on constituer ces servitudes conventionnelles ? - Par trois modes dont deux sont des modes communs aux servitudes et aux autres droits réels, et dont le troisième est un mode de constitution spéciale aux servitudes.

Les modes normaux sont le titre et la prescription; le mode spécial c'est ce que l'on appelle la destination du père de famille.

1 - Le titre.

1) L'acquisition par titre.

L'acquisition par titre, c'est l'acquisition de la servitude par un acte juridique qui justifie cette acquisition. Par exemple, le propriétaire du fonds dominant achète une servitude de vue sur le fonds servant : il paie au propriétaire du fonds servant une certaine somme pour acheter une servitude de vue ou une servitude de passage, ou une servitude de puisage ou une servitude de pacage. En effet une servitude s'achète exactement comme s'achète la propriété : on achète un certain droit sur le fonds du voisin.

Transcription du titre d'acquisition de la S.

Naturellement nous trouvons ici les règles de la transcription; nous sommes en préxence d'un droit immobilier, il est indispensable de faire connaître aux tiers l'existence de ce droit immobilier; il faut, en particulier, que tous ceux qui voudront acquérir le fonds servant sachent que ce fonds est grevé d'une certaine servitude au profit du fonds dominant; puisque la servitude est imposée au fonds et non pas au propriétaire du fonds, elle grève dorénavant le fonds servant; par conséquent elle est inséparable de ce fonds. Tous les propriétaires futurs du fonds servant devront supporter la servitude; il faut donc que, si quelqu'un veut acquérir le fonds servant, il sache exactement quelles sont les servitudes qui le grèvent.

Source : BIU Cujas

Pour cela il n'y a qu'un seul moyen, c'est la transcription organisée par la loi de 1855; si bien que la servitude établie au profit du fonds dominant ne sera opposable aux tiers que lorsqu'elle aura été transcrite. Si, entre le jour où la servitude est constituée et celui où la servitude est transcrite, il se trouve que le fonds servant est acquis par quelqu'un qui transcrit son acquisition avant la transcription de la servitude, la servitude ne sera pas opposable à l'acquéreur de ce fonds servant, puisqu'elle n'aura été transcrite que postérieurement à la transcription de son acquisition. C'est le jeu normal des règles de la transcription: inopposabilité aux tiers qui ont acquis un droit réel sur l'immeuble lorsque la transcription n'aura pas été faite auparavant. Il n'y a qu'à transposer ici les règles de la transcription de la propriété.

Acquisition de toutes les S. par titre.

Toutes les servitudes peuvent s'acquérir par titre; c'est ce qui découle des art. 690 et 691.

L'art. 690 le dit pour les servitudes continues et apparentes. Puis l'art. 691 nous dit : "Les servitudes continues non apparentes et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres". Par conséquent, toutes les servitudes s'établissent par titres. D'après les art. 690 et 691, toutes les servitudes, les servitudes continues et apparentes (art. 690) et les servitudes continues non apparentes, discontinues, apparentes ou non apparentes (art. 691) s'acquièrent par titre.

2 - Acquisition par prescription de 30 ans des S. apparentes et continues.

2 - Deuxième mode d'acquisition des servitudes : la prescription.

Ne s'acquièrent par prescription que les servitudes continues et apparentes : l'art. 690 ne mentionne qu'elles pour la possession de trente ans.

Par conséquent, peuvent s'acquérir par prescription les servitudes continues et apparentes. La seule prescription admise en cette matière est celle de 30 ans.

Mais il n'y a que les servitudes continues et apparentes qui puissent s'établir par la prescription. Pourquoi cette restriction ?

Rappelons-nous d'abord bien ce que c'est que la servitude continue et apparente. C'est, par exemple, la servitude d'égoût de pluie, avec un fossé. C'est seulement pour une servitude de ce genre, à la fois continue et apparente, que l'acquisition par la prescription pourra jouer.

On a cherché les raisons de cette règle; on a voulu les rattacher aux règles de la possession. On a dit : Pour que la prescription puisse s'accomplir, il faut, de droit commun, une possession exempte de vice,

Source : BIU Cujas

Or, si nous regardons ce que c'est qu'une servitude discontinue, est-ce que ce ne sera pas une servitude dont la possession aura toujours le vice de discontinuité ? Puisque l'art. 2229 nous dit qu'une possession est viciée par la discontinuité, on a dit : Une servitude discontinue c'est une servitude qui est toujours grevée du vice de discontinuité. Donc une servitude discontinue ne pourra jamais faire l'objet d'une possession régulière donc il est normal qu'il n'y ait jamais de prescription pour les servitudes discontinues.

Tout ce raisonnement repose sur la mauvaise expression employée par le Code civil pour les servitudes. En effet, la servitude discontinue ce n'est pas une servitude qui ne s'exerce qu'à certains moments, c'est une servitude pour laquelle il faut le fait de l'homme; c'est, par exemple, la servitude de passage. Qu'est-ce au contraire que la possession continue ? C'est la possession qui s'exerce normalement et comme exemple de possession continue, nous avons cité ces exploitations de forêts qui se manifestent par des coupes faites tous les deux ans, tous les quatre ans ou même tous les douze ans. Cela n'empêche pas que la possession peut être continue parce qu'on a fait sur le bien les exploitations normales, les exploitations en usage.

Il y a donc une grande différence entre ces deux mots : servitude discontinue et possession discontinue; ce n'est pas du tout la même chose; une possession discontinue, c'est une possession qui n'est pas conforme à l'usage normal; et une servitude discontinue, c'est tout simplement une servitude pour laquelle il faut l'intervention de l'homme qui peut être tout à fait conforme à l'usage normal. Voilà quelqu'un qui ne passe que le matin à travers un champ ou même une fois par semaine seulement, ou même seulement quatre ou cinq fois par an, lorsqu'il a besoin de faire sa récolte dans l'autre champ, mais qui passe régulièrement par là quatre ou cinq fois par an. On pourrait dire certainement qu'il a une possession continue au sens de la possession, parce qu'il est normal de ne passer que quatre ou cinq fois par an dans ce champ, au moment où on a besoin de faire la récolte dans ce champ qui bénéficie de la servitude de passage. On voit que discontinu en matière de possession, discontinu en matière de servitude, ce sont des mots qui ne vont pas ensemble. On peut très bien supposer une servitude discontinue (servitude pour laquelle il faut l'intervention de l'homme)et qui fait l'objet d'une possession continue (qui est possédée

Source : BIU Cujas

normalement par celui qui l'exerce). Ce n'est donc pas parce qu'elle est discontinue que la servitude est grevée du vice de discontimuité de la possession.

De même lorsqu'il s'agit des servitudes apparentes, on a quelquefois dit : Il ne peut pas y avoir de possession pour une servitude non apparente, parce qu'une servitude non apparente est une servitude clandestine, une servitude qui est grevée du vice de clandestinité. C'est absolument faux :

Voilà un passage qui ne se manifeste par aucun chemin; il donne lieu à une servitude non apparente, mais il n'a aucune clandestinité; lorsque le propriétaire du fonds dominant exerce sa servitude de passage, il ne se cache pas, il ne se dissimule pas, il traverse la propriété servante. Par conséquent, il y a très bien des servitudes non apparentes qui peuvent être l'objet d'une possession qui n'est pas du tout clandestine et c'est pourquoi il est impossible d'expliquer pourquoi la prescription ne joue que pour les servitudes continues et apparentes (à moins que l'erreur du Code civil ne vienne de ce que les rédacteurs se sont eux-mêmes laissés prendre à leur mauvaise terminologie) par les seules règles de la possession qui doit être continue et ne pas être clandestine.

Raison de la limitation de la prescription aux seules S. apparentes et continues.

Et alors pourquoi cette restriction ? Pourquoi a-t-on limité aux servitudes à la fois continues et apparentes la possibilité de l'acquisition par la prescription ? - C'est que les rédacteurs du Code civil ont eu peur que des rapports de voisinage, de bienveillance dans le voisinage, ne puissent trop facilement amener la constitution de servitudes. Il est constant qu'un propriétaire tolère certaines choses de ses voisins et il ne voudrait cependant pas que cette tolérance pût constituer un droit au profit du voisin; il laisse passer le voisin à travers son fonds, il le laisse verser son égoût à travers son fonds, il laisse l'eau de pluie du voisin tomber à travers son fonds, mais il ne voudrait pas qu'un beau jour le voisin lui dise : "Il y a trente ans que je traverse votre fonds, j'ai acquis maintenant le droit de passer comme bon me semble".

C'est pourquoi le Code civil a écarté la prescription lorsqu'il s'agit de la plus grande partie des servitudes. C'est seulement lorsque la servitude se manifeste par quelque chose d'apparent et sans intervention de l'homme que le Code civil a autorisé la constitution d'une servitude par la prescription, mais, tout cela c'est un système extrêmement critiquable.

Source : BIU Cujas

Critique du système du C. Tempérament jurisprudentiel.

En réalité on pourrait construire le système de la manière suivante : il y aurait prescription possible toutes les fois que la servitude serait apparente, toutes les fois qu'il y aurait un travail fait sur la chose. On comprend alors, lorsque le propriétaire d'un fonds a laissé son voisin faire un travail sur son fonds, un chemin, ou un fossé, que le propriétaire du fonds dominant ait acquis un véritable droit qui, au bout de trente ans, devient un droit certain, lorsque la servitude est acquise par la prescription. Peu importerait alors qu'il s'agisse de servitude continue ou de servitude discontinue. Il n'y a pas de fossé et voilà que, pendant trente ans, le propriétaire d'un immeuble a versé ses ordures ménagères chez le voisin; il n'y a pas de raison pour qu'il acquière une servitude : Pendant trente ans il a laissé ses eaux de pluie tomber chez le voisin : il n'y a pas de raison pour qu'il acquière une servitude.

Pourquoi cette distinction entre l'ordure ménagère et l'eau de pluie ? Elle se justifie très mal dans le système du Code civil, et pourtant nous savons que l'ordure ménagère donne lieu à une servitude discontinue, donc il n'y aura jamais possibilité de l'acquérir par la prescription; il vaudrait mieux faire le criterium d'après l'apparence ou la non apparence.

Néanmoins la loi est formelle.

La jurisprudence a interprété cette loi d'une manière aussi large que possible, et en particulier à propos des servitudes de passage. Pour les servitudes de passage elle admet que le propriétaire du fonds dominant acquiert un droit de propriété sur le terrain sur lequel il passe. C'est une servitude discontinue, donc, en principe, jamais d'acquisition par la prescription; mais quand un propriétaire d'un fonds est passé pendant trente ans sur un autre fonds, il est tout de même normal de lui reconnaître un certain droit de passage si ce passage s'est manifesté extérieurement, par exemple par un chemin. Alors qu'a fait la jurisprudence ? - Elle a reconnu non pas une servitude, mais un droit de propriété sur le chemin. Elle a dit : "Le propriétaire du fonds servant a consenti à ce que le propriétaire du fonds dominant établisse un chemin à travers le fonds servant, eh bien le propriétaire du fonds dominant est devenu propriétaire de la parcelle de terrain par laquelle il traverse l'autre fonds". Il n'y a pas une servitude, il y a une acquisition de propriété.

Voilà le régime auquel on aboutit. La jurisprudence a été amenée à tempérer le système trop strict du

Source : BIU Cujas

Code civil.

3 - Destination du père de famille. Hypothèse.

3 - Voyons maintenant l'acquisition par la destination du père de famille. C'est un mode d'acquisition des servitudes qui est particulier aux servitudes; rien de tel pour la propriété, rien de tel pour l'usufruit.

Les articles 692 et suivants nous indiquent ce qu'il faut entendre par la destination du père de famille.

Voici l'hypothèse à laquelle s'applique ce mode d'acquisition : Un propriétaire exerce sur une partie de sa propriété des droits analogues à la servitude; il est propriétaire d'un certain ensemble de fonds de terre et il exerce sur une partie de ces fonds de terre des droits qui sont analogues à ce que serait une servitude si les fonds appartenaient à des propriétaires différents. Par exemple il laisse tomber l'eau de pluie de l'un de ces fonds sur un autre fonds; comme il s'agit de fonds appartenant au même propriétaire, il n'y a pas de servitude, parce que l'un des éléments constitutifs de la définition de la servitude, c'est que les fonds appartiennent à des propriétaires différents. Mais il se trouve qu'un jour les fonds sont séparés, par exemple entre des héritiers; ils sont deux qui prennant chacun deux fonds différents. Le résultat c'est que l'usage qui était fait autrefois par le même propriétaire va subsister et va devenir servitude au profit de l'un des fonds et à la charge de l'autre. Le propriétaire du fonds dont les eaux s'écoulaient sera propriétaire du fonds dominant et le propriétaire du fonds qui recevait les eaux de l'autre va être propriétaire du fonds servant. La servitude va se constituer du fait que les deux fonds se sont trouvés séparés.

Conditions de constitution de la S. par destination du père de famille.

Les articles 693 et 694 nous ont indiqué les conditions auxquelles devait satisfaire cette acquisition par la destination du père de famille. Elles sont au nombre de trois :

La première c'est que les fonds aient appartenu au même propriétaire autrefois.

La deuxième c'est que les choses aient été mises dans l'état où elles sont par ce propriétaire; il faut que ce soit le propriétaire défunt qui ait créé l'état de fait d'où est sortie la servitude; il faut que ce soit lui qui ait envoyé les eaux de pluie d'un de ses fonds sur l'autre fonds; lui ou ceux qui ont été propriétaires avant lui; il suffit que, lui, il ait maintenu un état de chose qui existait avant lui.

La troisième condition c'est qu'il faut qu'il s'agisse de servitude continue et apparente, et l'art.

Source : BIU Cujas

692 est formel pour nous dire : "La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes".

S. auxquelles s'applique ce mode de constitution - Contradiction entre 692 (S. apparente et continue) et 694 (S. apparente).

Ici encore, comme pour l'acquisition par la prescription, l'acquisition par la destination du père de famille ne joue que pour les servitudes continues et apparentes. On comprend très bien la nécessité d'une servitude apparente. En effet, pour que la servitude puisse se constituer à la mort du propriétaire, ou lorsque le propriétaire a séparé les deux fonds, il est évidemment indispensable que ce soit une servitude qui se soit manifestée extérieurement; il faut, par exemple, qu'il y ait eu un fossé pour manifester que l'un des fonds devait recevoir l'eau de pluie de l'autre; pas de difficulté pour la nécessité d'une servitude apparente.

Mais ce qui est plus singulier, c'est qu'ici encore la loi exige une servitude continue, par conséquent il ne peut pas y avoir constitution d'une servitude par destination du père de famille pour des servitudes discontinues, comme sont, par exemple, les servitudes de passage; il faut toujours une servitude continue comme la servitude d'égoût des eaux de pluie sur laquelle nous avons toujours raisonné comme type de servitude continue. C'est là une règle qui paraît bien sévère; néanmoins l'art. 692 est formel pour l'instituer.

Mais si nous lisons, deux articles plus loin, l'art. 694, nous y voyons ceci :"Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné". Voilà donc une hypothèse qui est une hypothèse de destination du père de famille; c'est le propriétaire qui vend l'un de ses fonds et se réserve la propriété de l'autre. Ici encore, il y a certainement une application de l'acquisition de la servitude par destination du père de famille : le fonds qui bénéficiait d'un usage sur l'autre va maintenant posséder une servitude sur l'autre.

Or, si nous lisons avec soin cet art. 694, nous y voyons qu'il n'est plus question pour cette acquisition par la destination du père de famille, que d'une seule condition quant à la servitude : il faut qu'il existe un signe apparent de servitude. Par conséquent, on pourrait croire, en lisant l'art. 694, que la destination du père de famille crée la servitude toutes les fois qu'il s'agit d'une servitude apparente, sans

Source : BIU Cujas

exiger la condition de continuité que paraît exiger l'art. 692.

Il s'est institué sur ce point une controverse très célèbre entre les commentateurs du Code civil. Au temps où l'on prenait mot à mot les termes du Code civil pour en faire une exégèse minutieuse, on a discuté avec âpreté sur la question de savoir si la destination du père de famille exigeait une servitude apparente et continue ou s'il suffisait d'une servitude apparente, et l'opposition entre l'art. 692 et l'art. 694 a naturellement excité la controverse.

Conciliation des 2 textes par la Cour de cassation.

Sans entrer dans le détail de la discussion, indiquons la solution qui a été acceptée par la Cour de cassation.

La Cour de cassation a fait une distinction entre deux hypothèses.

Si le propriétaire du fonds dominant a un titre de propriété (art. 694) il suffit que la S. soit apparente.

Première hypothèse : Celui qui réclame la servitude, qui va devenir propriétaire du fonds dominant, montre un titre qui établit son droit de propriété sur ce fonds. Il est propriétaire d'un fonds et il prétend qu'une servitude existe à son profit sur un autre fonds en vertu de la destination du père de famille, c'est l'hypothèse de l'art. 694 et il a un titre pour montrer son droit. Mais si ce titre ne mentionne pas la servitude, elle existe; si le titre d'où résulte la propriété du fonds, qui serait le fonds dominant s'il y avait une servitude, ne mentionne pas l'existence d'une servitude, elle peut exister du seul fait qu'il sera prouvé qu'avant la séparation des deux fonds, les choses se passaient comme s'il y avait une servitude.

Du fait qu'il y a un titre qui établit la propriété de celui qui a le fonds dominant, (que la servitude y soit mentionnée ou non), la loi tire cette conséquence que la servitude existe, si l'état de fait existait antérieurement au jour de l'acquisition par le propriétaire du fonds dominant; c'est bien l'hypothèse de l'art. 694 : "Si le propriétaire de deux héritages..... dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude...." (le titre est muet sur l'existence de la servitude)"... elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné". C'est donc le maintien de la servitude, la création de la servitude même si le titre est muet.

Ex : le propriétaire d'un terrain en vend une partie; si cette partie bénéficiait d'un droit de passage sur un chemin empierré sur une autre partie que le propriétaire a conservée, il faut admettre que ce droit de passage va subsister parce qu'ici, et c'est

Source : BIU Cujas

là le point important de la discussion, nous sommes sous le règne de l'art. 694 et il suffit d'une servitude apparente.

Par conséquent, la solution de la Cour de cassation pour cette première hypothèse, c'est que la servitude apparente suffit.

S'il n'y a pas de titre, la S. doit être apparente et continue.

Passons maintenant à la seconde hypothèse :

Celui qui réclame un droit de servitude ne présente aucun titre; c'est le cas des deux héritiers : ils n'ont pas de titre écrit prouvant leur droit de propriété. Dans ce cas la Cour de cassation a admis que la loi était plus sévère et la destination du père de famille ne peut créer la servitude que s'il s'agit d'une servitude à la fois continue et apparente, et c'est l'art. 692 qui est maître ici, non plus l'art. 694.

Ainsi à défaut de titre constituant le droit de celui qui prétend avoir une servitude, il faut nécessairement que la servitude soit à la fois continue et apparente. Donc une servitude de passage ne pourra jamais se constituer de ce fait, au contraire la servitude à la fois continue et apparente, par exemple, la servitude d'égoût d'eaux de pluie, qui est manifestée par un fossé, pourra se constituer.

Voilà comment la Cour de cassation a résolu l'antinomie entre ces deux textes. Tout cela est d'ailleurs assez critiquable et arbitraire. Mais on ne pouvait pas, en présence de l'art. 692, admettre que l'apparence seule est une des conditions pour la constitution des servitudes par la destination du père de famille.

II - Extinction des servitudes:

Modes normaux d'extinction des droits réels.

Les servitudes s'éteignent par les modes normaux de l'extinction des droits réels. Par exemple, il peut y avoir renonciation à une servitude, il y a cession d'une servitude au profit d'une personne; une personne avait une servitude sur un fonds, elle était propriétaire du fonds dominant, elle abandonne cette servitude : alors il y a extinction de la servitude.

Mais il y a deux modes qui sont particulièrement intéressants d'extinction des servitudes : le premier c'est le non-usage, le second c'est la confusion.

Extinction par 30 ans de non-usage.

Le non-usage - L'art. 706 nous dit que "La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans". Si pendant 30 ans le propriétaire du fonds dominant ne se sert pas de sa servitude, sa servitude est éteinte par une prescription extinctive. C'est la règle générale de l'extinction des droits par le non-usage qui s'applique aux servitudes et qui, au contraire, ne

Source : BIU Cujas

s'applique pas à la propriété, laquelle, nous l'avons admis malgré l'arrêt des Frères de Saint-Victor, ne s'éteint pas par le non-usage.

Point de départ des 30 ans; différence selon les S. discontinues ou continues.

Mais à partir de quand courent ces trente ans ? - L'article 707 nous répond : "Les trente ans commencent à courir selon les diverses espèces de servitudes, ou du jour où l'on a cessé d'en jouir, lorsqu'il s'agit de servitudes discontinues, ou du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude, lorsqu'il s'agit de servitudes continues".

Voilà donc la distinction faite par le Code civil: s'agit-il de servitudes discontinues, de celles qui se manifestent par l'action de l'homme ? - C'est le jour où la dernière action de l'homme s'est réalisée que les trente ans commencent à courir, c'est le jour du dernier passage, la dernière fois que le propriétaire du fonds dominant est passé à travers le fonds servant.

Pour les servitudes continues on ne pouvait pas prendre un criterium de ce genre puisque la servitude s'établit et se manifeste sans que l'activité de l'homme y soit pour rien; et alors le système admis a consisté à exiger un acte contraire à la servitude. Par exemple, voici une servitude de ne pas bâtir : un propriétaire de fonds servant voit peser sur son fonds l'obligation d'une servitude de ne pas élever de construction; les trente ans de la prescription par le non-usage commenceront à courir du jour où il aura élevé une construction sur son fonds. Ce jour-là il aura fait un acte contraire à la servitude et les trente ans commenceront à courir. Tout cela est très simple.

Extinction par réunion des 2 fonds entre les mains d'un même propriétaire.

La confusion, autre mode d'extinction des servitudes, c'est la réunion dans les mêmes mains des deux immeubles, l'un le fonds servant, l'autre le fonds dominant. Le propriétaire de l'un achète l'autre fonds; alors on applique la règle : "Nemini res sua servit"; par conséquent il ne peut pas y avoir de servitude du moment que les deux fonds sont venus dans les mains du même propriétaire. C'est l'application de cette règle que parmi les conditions essentielles pour l'existence d'une servitude il faut que les deux fonds appartiennent à des propriétaires différents.

§ 3 - Règles légales étrangères aux servitudes et comprises par le Code au titre "Des servitudes".

Le titre des servitudes est un titre très long et qui renfermait un certain nombre de dispositions

Source : BIU Cujas

qui n'avaient rien à faire avec des servitudes. C'est, par exemple, tout le régime de la mitoyenneté qui est traité au titre "Des servitudes"; nous l'avons déjà étudié au titre "De l'indivision". De même le régime des eaux est traité à propos des servitudes; il y a bien des servitudes qui résultent du régime de l'eau (nous en avons cité une ou deux) mais le régime des eaux dans l'ensemble n'est pas une servitude, c'est le contenu du droit de propriété et nous l'avons étudiée en nous occupant du contenu du droit de propriété. Tout cela est en dehors du régime de la servitude.

Mais il y a un troisième point sur lequel il convient d'insister un instant, c'est un ensemble de règles que nous n'avons encore vues nulle part et qui sont traitées par le Code civil à l'occasion des servitudes : ce sont les règles du bornage, c'est-à-dire les règles qui président à la clôture de deux propriétés; les deux propriétaires voisins vont se borner.

Le bornage à frais communs.

Le Code civil établit, à ce propos, deux règles importantes.

La première c'est celle de l'art. 646 en vertu de laquelle "Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés continuës. Le bornage se fait à frais communs". Cette règle se conçoit très bien : on peut, quand on est propriétaire d'un fonds, vouloir être nettement séparé de son voisin, et alors on impose à celui-ci l'obligation du bornage qui, naturellement, se fera à frais communs.

Droit pour tout propriétaire de se clore.

La deuxième règle, c'est celle de l'art. 647 : "Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682".

Cela paraît bien inutile à dire : tout propriétaire peut faire ce qu'il veut sur sa propriété; s'il a envie de construire un mur autour de sa propriété, pourquoi faut-il que le Code civil lui reconnaisse formellement ce droit ? - Cela va de soi. Oui, mais cela n'allait pas de soi dans notre ancien droit. Dans notre ancien droit il n'était pas toujours permis à un propriétaire de se clore. En effet, il y avait des droits qu'on appelait des droits de vaine pâture ou les droits de parcours, qu'il fallait respecter. Le droit de vaine pâture c'était le droit pour les habitants d'une commune de faire paître leurs bêtes sur les champs de la commune après la moisson; après la moisson, on devait permettre à toutes les bêtes de la commune de venir pâturer sur tous les champs de la commune. Le droit de parcours c'était le droit pour ces mêmes bêtes de passer à travers tous les champs, lorsqu'il n'y avait plus de moisson. Donc interdiction de se clore, car la clôture aurait mis

Source : BIU Cujas

obstacle pour les autres à la pâture ou au parcours. Cependant dans notre ancien droit, il y avait des cas dans lesquels tout de même la clôture était possible; mais celui qui usait ainsi de la clôture renonçait pour ses bêtes au droit de vaine pâture ou de parcours sur les territoires des autres, et c'était normal. C'est ce système que le Code civil a repris dans l'art. 648 : "Le propriétaire qui veut se clore, perd son droit au parcours et vaine pâture en proportion du terrain qu'il y soustrait".

Si ce propriétaire soustrait une portion au terrain sur lequel se pratique la vaine pâture et le parcours, il doit, dans la proportion du terrain qu'il soustrait, renoncer à envoyer ses bêtes sur le terrain des autres; c'est tout à fait normal et l'art. 648 a posé une règle d'équité.

Voilà les règles du bornage : ce sont des règles qui ont leur intérêt et qui, en tous les cas, ne constituent pas de servitude; il n'y a pas de fonds servant et pas de fonds dominant quand il s'agit de déterminer les rapports entre deux voisins pour établir une clôture entre eux.

Nous en avons ainsi terminé avec l'étude des servitudes.

Section III

L'emphytéose.

C'est le quatrième des droits réels principaux : propriété, usufruit, servitudes, emphytéose.

Caractères et origine de l'emphytéose.

L'emphytéose est une institution qui est née à la fin du droit romain. C'est, en principe, une location perpétuelle, location de 99 ans. Sa raison d'être est une raison essentiellement économique : il fallait permettre la culture des terres abandonnées et le meilleur moyen était d'accorder au locataire un droit extrêmement long pour qu'il ait devant lui la possibilité de faire des défrichements, des plantations dont lui ou ses héritiers auront certainement le bénéfice et le profit. Ce locataire était donc ainsi excité à faire des travaux de grande importance, du fait qu'il aurait la jouissance de la terre pendant très longtemps, et le droit de Justinien avait déjà reconnu à cet emphytéote un droit qui était véritablement un droit réel.

Absence de réglementation dans le C.C. -

Ce système s'était maintenu dans nos pays de droit écrit; mais il s'était maintenu d'une manière tout à fait isolée et exceptionnelle, si bien qu'il avait paru

Source : BIU Cujas Cours de Droit" Répétitions Écrites et Orales

L'emphytéose dans la pratique.

inutile aux rédacteurs du Code civil de le réglementer. Mais peu à peu on vit réapparaître des institutions qui étaient véritablement des emphytéoses; en particulier on s'aperçut qu'un certain nombre d'établissements publics, et surtout des hospices, qui étaient propriétaires de grandes propriétés rurales ou urbaines, avaient pris l'habitude de passer sur ces propriétés des baux de très longue durée, des baux de 99 ans. Le type de ces opérations sont celles qui sont effectuées par les hospices de Lille qui constituent l'un des plus riches propriétaires fonciers de France; dans un pays aussi riche que ces pays du Nord et où les gens sont aussi généreux, il est normal que les hospices de Lille représentent un capital considérable. Les hospices de Lille ont pris l'habitude, depuis une centaine d'années, de consentir des baux de 99 ans sur les immeubles qui leur appartiennent : ce sont des emphytéoses.

Discussions sur la nature de l'emphytéose : droit personnel ou droit réel ?

La question s'est posée, au point de vue juridique, de savoir quel était le régime de ces emphytéoses. Deux opinions étaient en présence. Les uns ont dit : l'emphytéose a disparu et, par conséquent, ce n'est plus qu'une véritable location, location de longue durée peut-être, peu importe; le Code civil n'a pas mis une limite à la durée des locations, mais les rapports entre ce locataire pour 99 ans et son bailleur, ce sont les rapports normaux entre un locataire et un propriétaire. Par conséquent l'emphytéote, ce locataire de 99 ans, n'a aucun droit réel, il n'a que le droit personnel d'un locataire. D'ailleurs, disait-on, nous avons un texte dans le Code civil, l'art. 543, qui énumère les droits réels : il a parlé d'usufruit, de servitude, de propriété; il n'a pas parlé d'emphytéose; on ne peut pas inventer des droits réels que le Code civil n'a pas réglementés.

Au contraire, il y avait une conception opposée qui tendait à dire : il y a là quelque chose dont le Code civil n'a pas parlé peut-être, mais qui n'en existe pas moins, qui a une force traditionnelle et coutumière indiscutable: ce quelque chose c'est l'emphytéose, c'est le bail à très longue durée, c'est le bail à location perpétuelle - perpétuelle c'est-à-dire 99 ans - et la jurisprudence avait admis cette solution. Notamment elle avait admis que si des créanciers de l'emphytéote veulent pratiquer une saisie, ils doivent recourir à la saisie immobilière; on saisit l'emphytéose comme on saisit la propriété d'un immeuble, et quand on met en vente le droit de l'emphytéote sur les 80 ans qui peuvent rester à courir, cela représente certainement une valeur. Il faut que l'on

Source : BIU Cujas

recoure aux procédures compliquées de la saisie immobilière comme si on saisissait la propriété de l'immeuble.

La loi de 1902 : l'Emphytéose droit réel immobilier.

Voilà la solution à laquelle la jurisprudence avait abouti. Cependant il était nécessaire d'arriver à une solution législative, et c'est ce qu'a réalisé la loi du 25 juin 1902. La loi du 25 juin 1902 a proclamé le régime de l'emphytéose, droit réel immobilier, droit réel portant sur un immeuble; elle a spécifié que, pour qu'il y ait emphytéose, il faut un bail durant au moins dix-huit ans et au maximum 99 ans; un bail compris entre dix-huit ans et 99 ans peut être un bail emphytéotique, ce ne l'est pas nécessairement. Il peut bien y avoir un bail de vingt-cinq ou trente ans qui ne soit pas un bail emphytéotique : il faut l'avoir dit ou, du moins, avoir laissé entendre d'une manière suffisamment expressive que ce bail de longue durée prend le caractère d'emphytéose.

Conséquences du caractère immobilier : hypothèque; transcription.

C'est un droit immobilier et c'est un droit réel : de là un certain nombre de conséquences.

Première conséquence : c'est que l'emphytéote peut hypothéquer son droit et c'est là le principal intérêt du problème; l'emphytéote peut obtenir du crédit en constituant une hypothèque sur son droit; il a besoin d'argent pour construire, pour planter, pour faire des travaux importants sur le fonds dont il est emphytéote, il peut trouver cet argent en constituant une hypothèque sur son bien.

Deuxième conséquence - La transcription est indispensable. D'ailleurs il y avait déjà une transcription obligatoire, puisque nous avons un bail de plus de dix-huit ans, et, sur ce point, le caractère réel de l'emphytéose n'a fait que rendre obligatoire en l'appelant "transcription de l'emphytéose" une règle qui était déjà obligatoire comme transcription du bail de plus de dix-huit ans.

Une question difficile s'est présentée récemment à propos des prorogations de baux. Est-ce que l'emphytéote avait droit à invoquer la législation d'après guerre sur la prorogation des baux ?

Refus à l'emphytéote du droit à prorogation accordé aux locataires.

Voici un emphytéote qui achève ses 99 ans. Peut-il demander une prorogation conformément à la loi ? - Oui, si on le considère comme un locataire. La loi qui organise des prorogations de baux n'a pas limité le nombre d'années dont il fallait être locataire pour jouir de la prorogation, par conséquent l'emphytéote, s'il est un locataire, a le droit aux prorogations. Non, s'il n'est pas locataire, s'il possède un droit réel sur le bien il faut lui retirer le droit à prorogation; après tout il a déjà joui depuis 99

Source : BIU Cujas

ans, il peut ou faire un nouveau contrat, ou laisser la place à d'autres. C'est cette solution que la Cour de cassation a adoptée. La commission supérieure de la Cour de cassation pour les loyers(1) a reconnu que l'emphytéote n'était pas un locataire, qu'il avait un droit réel sur l'immeuble et que, par conséquent, il ne pouvait pas bénéficier de la législation de faveur qui a été instituée spécialement sur les locataires. (13 juin 1929 D.H. 1929 page 432).

Nous en avons ainsi terminé avec l'emphytéose et, en même temps avec les droits réels autres que la propriété.

Titre IV

La théorie générale du patrimoine et des personnes morales.

Cette matière sera traitée ultérieurement, après l'appendice consacré à la fin de la Partie Générale, par laquelle M. Demogue avait commencé son cours.

---

(1) Juridiction spéciale relevant de la Cour de Cassation, comprenant à la fois des conseillers à la Cour de Cassation et d'autres magistrats et qui est seule compétente en matière de loyers.

Source : BIU Cujas

Appendice

FIN DE LA PARTIE GENERALE.

M. Demogue avait commencé son cours par une série de généralités sur la définition du droit, la classification des différentes disciplines juridiques, l'étude de ce qu'est la jurisprudence et la doctrine. Puis il a continué par un long développement historique du droit français. Ce sont des questions qu'il faut absolument connaître, des questions très importantes sur lesquelles les candidats peuvent très bien être interrogés. D'autre part, elles ont une importance primordiale pour la compréhension générale du droit civil français.

Puis, après avoir terminé ce développement historique du droit français, M. Demogue a annoncé deux études : 1° une théorie générale des lois et 2° une théorie générale des actes juridiques. Avant d'arriver au droit des personnes, il voulait faire une théorie générale : nous resterons dans ce cadre.

Je serai court sur les actes juridiques; les actes juridiques c'est une matière que l'on retrouve en seconde année à propos de la théorie des contrats; il est intéressant d'en avoir un aperçu au début des études de droit civil, mais cela a beaucoup moins d'importance que la théorie générale des lois dont il ne sera plus question par la suite. Je me bornerai donc à rappeler la théorie générale des actes juridiques; nous en avons vu déjà l'essentiel à propos du mariage : la théorie des nullités. Il convient d'insister surtout sur la théorie générale des lois.

Source : BIU Cujas

THEORIE GENERALE DES LOIS (suite)

M. Demogue avait indiqué l'entrée en vigueur des lois, la durée des lois et l'effet de la loi, avec la distinction des lois impératives et des lois supplétives, matières très importantes qui dominent l'ensemble du droit civil et que vous devez connaître.

Restent deux grandes questions à examiner : d'abord la non-rétroactivité des lois et les méthodes d'interprétation des lois.

Ce seront les deux sections de cette étude sur la théorie générale des lois.

Section I

La non-rétroactivité des lois.

Le problème de la non-rétroactivité des lois.

La non-rétroactivité des lois, autrement dit l'application des lois dans le temps, est une matière très délicate et qui se pose de la manière suivante : A partir de quel moment et jusqu'à quel moment la loi est-elle applicable ?

A partir de quel moment ? Vous savez ce que c'est que son entrée en vigueur. Jusqu'à quel moment ? Vous connaissez la durée des lois, vous savez à quel moment les lois cessent de s'appliquer. Mais, à l'intérieur de ces deux limites, est-ce qu'une loi est toujours applicable ? Une loi va-t-elle toujours s'appliquer du moment où elle est entrée en vigueur jusqu'à son expiration ? Est-ce qu'elle ne réagit pas un peu dans le passé ? Est-ce qu'inversement elle ne doit pas, sur certaines questions, laisser la place à une loi ancienne qui continuera encore à s'appliquer même dans l'avenir ? - Voilà toute une série de difficultés.

L'art. 2 C.C. et le principe de non rétroactivité des lois.

Le Code civil a posé, dans son article 2, un principe qui paraît très simple : "La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif"; par conséquent, la loi ne dispose que pour l'avenir, jamais pour le passé, elle ne rétroagit pas dans le passé. C'est ce que l'on appelle le principe de la non-rétroactivité des lois. Une loi, en principe, ne rétroagit jamais, elle va donc ne s'appliquer en rien aux

Source : BIU Cujas

faits passés.

Caractère non constitutionnel de ce principe. Droit pour le législateur de faire des lois rétroactives.

Mais il faut d'abord, pour comprendre le sens de cette règle, constater qu'il ne s'agit pas là d'un principe constitutionnel; c'est une règle qui a été posée par le Code civil; les règles du Code civil sont des lois ordinaires;par conséquent, rien n'empêche le législateur de modifier les règles du Code civil; donc rien n'empêche le législateur de décider, à propos d'une loi spéciale, que cette loi régira le passé, que cette loi sera une loi rétroactive. Le législateur est souverain : il peut décider si bon lui semble qu'une loi sera rétroactive. Et alors nous dirons que la règle de la non-rétroactivité ne vaut que dans la mesure où le législateur n'en a pas formellement décidé autrement. Si le législateur a décidé qu'une loi serait rétroactive, cette loi sera rétroactive. Ce principe s'impose, doit être respecté, et il faut le poser en vedette avant d'examiner en quoi consiste la règle de la non-rétroactivité.

Analyse du principe.

Cette règle de la non-rétroactivité se divise en deux règles qui la constituent.

Première règle : La loi nouvelle ne dispose pas pour le passé. C'est à proprement parler la non rétroactivité.

Deuxième règle : La loi nouvelle dispose complètement pour l'avenir.

La deuxième règle fait pendant à la première : le jour où la loi entre en vigueur, il y a une barrière infranchissable : la loi nouvelle ne s'appliquera jamais dans le passé - première règle -, mais la loi nouvelle s'applique seule, et d'une manière absolue, dans l'avenir - deuxième règle.

Etudions ces deux règles : nous allons voir leur sens et nous verrons les exceptions qu'elles comportent.

§ 1 - La loi nouvelle ne dispose pas pour le passé.

1 - La loi nouvelle ne peut disposer pour le passé - Raison de sécurité juridique et de simplicité.

La raison en est simple : il ne faut pas revenir sur le passé, il ne fait pas que les solutions établies puissent être remises en question à cause d'une loi nouvelle; ce serait éminemment dangereux et personne nepourrait se trouver certain d'aucune disposition juridique si une loi nouvelle pouvait venir demain modifier les dispositions qui ont été prises. Chacun de nous vit sous un certain régime juridique, il est tranquille dans ce régime juridique. Si une loi nouvelle pouvait revenir sur le passé pour le bouleverser, il y aurait des conséquences extrêmement

Source : BIU Cujas

graves, il n'y aurait plus aucune stabilité.

Exemple : l'abrogation du divorce en 1816. Avant 1816, des gens avaient été divorcés. Si la loi de 1816 avait voulu être rétroactive et avait annulé les divorces antérieurement prononcés, on voit les difficultés inextricables auxquelles on se serait heurté. Des gens divorcés régulièrement, puisque le Code civil permettait le divorce, avaient pu se remarier, et voici qu'une loi jouant rétroactivement viendrait annuler les divorces antérieurs; il faudrait rompre les nouveaux mariages pour que les époux qui avaient contracté ces nouveaux mariages retrouvent leurs anciens époux. Vraiment il y aurait eu là des situations inextricables. Le divorce existant avant 1816, il fallait que les divorces régulièrement prononcés soient définitifs, et la loi qui supprimait le divorce ne pouvait avoir aucun effet rétroactif.

Voici une deuxième application en matière de transcription. Voici un immeuble acquis à titre onéreux avant 1855; le droit de l'acquéreur est, de ce fait, opposable aux tiers sans transcription. De même pour le décret-loi de 1935. Avant le décret-loi de 1935, le légataire n'avait pas à transcrire; et voici un légataire qui avait reçu comme legs un immeuble avant 1935; il ne l'avait pas transcrit; son droit était cependant opposable aux tiers. Si la loi de 1855 ou le décret-loi de 1935 avait été rétroactif, il aurait fallu dire que ce acquéreur à titre onéreux ou ce légataire n'auraient pas véritablement acquis de droit opposable aux tiers, alors que leur acquisition était cependant antérieure à la loi ou au décret. Il aurait fallu, par conséquent, que ces gens se mettent à transcrire et si quelqu'un avait transcrit avant eux, ils auraient perdu leur droit; c'eût été extrêmement compliqué, et injuste, et voilà encore une raison pour laquelle il faut que la loi ne soit pas rétroactive. La loi de 1855 n'a pas empêché par conséquent, que les acquéreurs à titre onéreux antérieurs à sa promulgation aient un droit opposable aux tiers sans transcription; de même pour le décret-loi de 1935, en ce qui concerne les légataires et les héritiers.

Il faut que les citoyens puissent avoir la certitude qu'ils font des opérations régulières et il ne faut pas qu'une loi intervenant ensuite puisse annuler les opérations qui ont été faites régulièrement sous l'empire de la loi en vigueur au moment où elles ont été réalisées.

Exceptions au principe : 1) lois décla-

Tout cela est très simple et très équitable, mais tout cela présente deux exceptions :

Première exception - Nous supposons que le légis-

Source : BIU Cujas

rées rétroactives par le législateur.

lateur a formellement dérogé à la règle de la non-rétroactivité. Le législateur a dit formellement que telle loi serait rétroactive. C'est rare, parce que de cette rétroactivité résultent toujours des troubles et que l'opinion publique n'aime pas les lois rétroactives. Elle y voit nécessairement une atteinte à la stabilité des opérations juridiques, une atteinte à la liberté, et elle a raison; il ne faut pas qu'une loi puisse rétroagir dans le passé.

Cependant il est arrivé quelquefois que le législateur a fait des lois rétroactives. L'un des exemples de ces lois est la fameuse loi de Nivôse an II qui interdit au père toute donation qui avantagerait un de ses enfants sur les autres. Cette loi a décidé qu'elle serait rétroactive jusqu'au 14 juillet 1789. Par conséquent, en 1794, par la rétroactivité, se trouvaient annulées toutes les donations faites pendant cinq ans, qui auraient eu pour résultat d'avantager un enfant par rapport aux autres. Impossible de faire fonctionner cette loi, elle n'a pas pu donner de résultat parce qu'on se trouvait en présence d'une série d'impossibilités pratiques; annuler des donations c'est très bien, à condition que le bien donné soit encore entre les mains du donataire. Si le donateur l'a vendu, si le donataire l'a donné a son tour, l'a cédé il faut aller le rechercher chez tous ses propriétaires successifs; si ce sont des immeubles, on les trouvera peut-être, si ce sont des meubles on ne les trouvera pas. Devant ces impossibilités, cette loi rétroactive a échoué complètement; on n'a pas pu annuler des donations qui avaient été réalisées entre 1789 et 1794.

Voilà donc un exemple de loi rétroactive qui a fort mal réussi; cela ne veut pas dire qu'il n'y ait des lois rétroactives qui ne réussissent quelquefois mieux. C'est arrivé pour des lois rétroactives en matière fiscale. Une loi rétroactive en matière fiscale, c'est une loi qui impose une taxe sur un exercice antérieur; là il est arrivé quelquefois qu'on a imposé des taxes pour certains exercices qui étaient terminés, pour lesquels le fisc n'aurait plus pu normalement demander d'impôts, mais on a décidé que la loi s'appliquerait non seulement aux exercices futurs, mais à un exercice passé.

Voilà une première atteinte à la règle de la non-rétroactivité : c'est le législateur qui intervient lui-même pour dire que telle loi sera rétroactive.

2) Lois interprétatives.

Deuxième exception - C'est le cas des lois interprétatives. Il arrive quelquefois qu'une loi n'est

Source : BIU Cujas

pas claire; après quelques années, on s'aperçoit de difficultés d'application insolubles et on demande au législateur d'interpréter la loi qu'il avait faite. Alors intervient une deuxième loi qui interprète la première. Cette loi qui interprète la première doit être considérée comme faisant partie de la première; elle s'incorpore à la première pour en déterminer le sens et, par conséquent, il y a, de la part de cette loi interprétative, une véritable rétroactivité, puisque les choses doivent se passer comme si la première loi avait été rédigée d'une manière claire comme le veut la loi interprétative. La loi interprétative, c'est donc une loi qui en fait est rétroactive.

Ce système ne soulève aucune difficulté quand il s'agit de régulariser des actes qui auraient été nuls avec la législation ancienne. Des actes ont été faits d'après une loi difficile à interpréter; il se trouve que ces actes auraient pu être nuls d'après certaines interprétations de la loi. Il est normal qu'une loi vienne dire : j'interprète la loi ancienne de telle manière que ces actes sont considérés comme valables.

Il y a là évidemment une bonne utilisation de la rétroactivité des lois interprétatives : on considère comme valables des actes qui ont été faits sous le régime d'une loi dans lequel on pouvait se demander s'ils étaient valables ou non valables. C'est une bonne utilisation du caractère interprétatif de la loi.

Utilisation de la loi interprétative pour valider des actes nuls d'après la loi ancienne. Ex : loi de 1843 sur le notariat.

Il est arrivé, en cette matière, que le législateur a été très loin et quelquefois il a voulu rendre valables des actes qui ne l'auraient pas été en vertu d'une loi ancienne, alors même que cette loi ancienne était parfaitement claire. Mais il paraissait au législateur utile de valider ces actes dans le passé. Alors on a fait une loi interprétative qui, en fait, n'a rien interprété du tout, puisqu'il n'y avait pas de difficultés d'interprétation, mais qui, en réalité, a modifié l'ancienne loi pour permettre la validité d'actes qui auraient dû être nuls d'après cette ancienne loi. Et voici un exemple typique de ce rôle de la loi interprétative :

La loi de Ventôse an XI, loi qui a institué chez nous le régime du notariat, avait décidé que pour tout acte notarié il fallait obligatoirement la présence, soit de deux notaires, soit d'un notaire et de deux témoins. Il était très compliqué de déranger deux notaires pour n'importe quel acte notarié ou de forcer les parties à amener avec elles deux témoins. Aussi avait-on pris une habitude déplorable qui consistait à faire l'acte avec un seul notaire, après quoi le no-

Source : BIU Cujas

taire qui avait rédigé l'acte et l'avait complètement terminé, allait trouver un de ses confrères en lui demandant de bien vouloir le signer, à charge de service identique. Il y avait là certainement une mauvaise application de la loi de Ventôse an XI. Seulement l'application était tellement passée dans les habitudes que si on avait déclaré la nullité des actes ainsi rédigés, il y aurait eu nullité de la plus grande partie des actes notariés. L'opinion publique s'était un peu émue de voir le danger qu'il y aurait à considérer comme nuls un nombre considérable d'actes notariés. C'est alors que, pour trouver une solution, on fit une loi interprétative, la loi du 21 juin 1843. Cette loi a décidé que le deuxième notaire était supprimé dans la très grande majorité des actes notariés. L'obligation d'un deuxième notaire n'existe plus que dans un certain nombre d'actes extrêmement limité, et on a décidé que la loi était interprétative. Du coup, tous les actes qui avaient été passés irrégulièrement, conformément à la loi de Ventôse, avec la signature postérieure du second notaire et non pas sa présence à l'acte, se trouvaient validés. Il y eut un immeuse soulagement de la part de tous ceux qui avaient passé les actes juridiques dans ces conditions et qui, se fiant à leur notaire, avaient commis certainement une irrégularité qui aurait dû faire annuler l'acte.

Voilà donc comment la loi interprétative est une loi qu'on peut considérer avec sympathie lorsqu'elle déclare valables des actes qui auraient dû être normalement nuls, et surtout la loi de 1843, loi bienfaisante, qui a libéré les Français de cette gêne qu'avait fait peser sur eux l'irrégularité commise par leurs notaires.

Danger d'une loi interprétative exigeant des formalités nouvelles pour la validité d'un acte.

Mais parfois, la loi interprétative va plus loin, elle exige des formalités qui n'apparaissaient pas comme nécessaires par une loi ancienne; et si on applique la rétroactivité de la loi interprétative, voici que des actes passés entre la loi interprétée et la loi interprétative vont se trouver menacés de nullité parce qu'ils ne satisfont pas à la condition supplémentaire exigée par la loi interprétative. C'est la situation inverse de celle que nous avons examinée d'abord et là il y a certainement un très gros danger.

Cela s'est réalisé à propos des hypothèques : il y avait un article 2148 dans le Code civil qui était imprécis pour déterminer quelles étaient les mentions à inscrire au moment de l'inscription d'une hypothèque chez le conservateur des hypothèques. On se demandait en particulier s'il fallait inscrire la date

Source : BIU Cujas

à laquelle la créance garantie devenait exigible. La créance garantie devient exigible dans vingt ans; fallait-il inscrire, au moment de l'inscription hypothécaire, la date à laquelle cette créance garantie devenait exigible ? L'art. 2148 ne l'avait pas dit et on se demandait si cette inscription était utile ou non. La loi du 4 septembre 1807, trois ans après le Code civil, est venue trancher la question en imposant l'obligation d'inscrire la date d'exigibilité de la créance garantie. Les inscriptions prises entre 1804 et 1807 qui n'avaient pas eu soin de mentionner la date de l'exigibilité de la créance étaient nulles. En 1807, cela n'avait pas eu de très gros inconvénients, parce qu'il n'y avait en somme que trois ans que le C.C. existait, et les gens se sont dépêchés de régulariser leur inscription. Mais on voit le danger que cela peut représenter de rendre nulles des inscriptions antérieures.

Appréciation par les tribunaux du caractère interprétatif d'une loi.

Les lois interprétatives disposent donc pour le passé. Alors une très grosse question se présente : Quand une loi va-t-elle être considérée comme interprétant une loi ancienne ? - Quelquefois c'est très simple : le législateur l'a dit; il a dit : "Ceci est une loi interprétative de telle loi"; alors il est évident que la loi nouvelle va s'appliquer dans le passé comme si elle avait fait partie de la loi ancienne. Mais quand le législateur ne l'a pas dit, la question est délicate; c'est une question que les tribunaux apprécient souverainement; cependant la Cour de Cassation voit là une question de droit dans laquelle elle donne son opinion : c'est elle qui statue souverainement pour dire si, dans l'intention du législateur qui a fait la loi nouvelle, cette loi était une loi interprétative de la loi ancienne et, par conséquent, devait rétroagir jusqu'à la date de la loi ancienne, ou si c'était seulement une loi modificative de cette loi ancienne sans aucune rétroactivité.

§ 2 - Seconde règle : la loi nouvelle régit intégralement l'avenir.

II - Inapplication de la loi ancienne après la mise en vigueur de la loi nouvelle.

Du jour où la loi nouvelle a été promulguée et entre en application, la loi ancienne disparaît et elle n'a plus aucune existence. C'est normal : le législateur a estimé que la loi nouvelle était préférable à la loi ancienne et, par conséquent il est normal que, le jour où la loi nouvelle est promulguée, la loi ancienne entre dans le passé et n'ait plus aucune application.

Par exemple, lorsque, en 1816, le divorce a été

Source : BIU Cujas

supprimé, il n'y a plus ou de divorces possibles, même pour les époux qui étaient mariés avant 1816. Au contraire, lorsqu'en 1884 le divorce a été rétabli, **immédiatement les époux, même mariés antérieurement, ont pu divorcer, conformément aux règles posées par la loi nouvelle.**

Inconvénients que présenterait l'application stricte de la règle.

La loi nouvelle régit intégralement l'avenir.- Voilà la règle, mais elle n'est pas absolue; en effet, si on l'appliquait intégralement, on se heurterait à des difficultés considérables et à des injustices criantes.

Voici, par exemple, une personne qui a passé un contrat avec une autre personne sous l'empire de certaines règles. Au moment où le contrat a été passé, chacune avait dans l'esprit les règles juridiques qui étaient en vigueur au jour de leur contrat, et voici que ces règles sont postérieurement changées; mais le contrat continue à donner ses effets. Est-ce que la loi nouvelle va s'appliquer à ces effets ? - Il y aurait là, évidemment une injustice : les effets du contrat ont été pris en considération par les parties tels qu'ils étaient régis par la loi en vigueur au moment où le contrat a été passé. Si un jour ces effets se trouvent changés par une loi nouvelle, il est évident que les parties ne vont plus voir se réaliser les effets du contrat exactement comme elles les avaient prévus. Il y aurait là une injustice criante pour ceux qui auraient contracté dans ces conditions et qui verraient les effets de leur contrat se dérouler d'une manière qui n'était pas celle qu'ils avaient prévue, parce qu'une loi nouvelle est venue transformer les règles juridiques applicables à ce contrat.

Par exemple, avant 1886, il était défendu de stipuler en matière commerciale un intérêt supérieur à 6 %. Puis la loi du 12 janvier 1886 établit la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale. Supposons alors un emprunteur qui, en 1885, avait emprunté de l'argent en promettant un intérêt de 12 %, donc supérieur au taux prévu par la loi. Lorsque les deux parties avaient passé ce contrat, elles savaient que le taux de 12 % était un taux prohibé par la loi et que, par conséquent, l'emprunteur aurait le droit de demander la réduction au taux légal. Puis voici que la loi de 1886 établit la liberté du taux de l'intérêt; le taux de 12 % devient régulier. A ce moment l'emprunteur perd la liberté qu'il avait de pouvoir demander la réduction du taux de son emprunt, de 12 à 6 %. Pour lui les conditions de l'opération ont entièrement changé; il avait bien consenti 12 % avec l'intention de payer 12 % pendant un an ou deux, puis plus

Source : BIU Cujas

tard de ramener le taux établi par la loi; et voici qu'il ne peut plus maintenant demander le retour au taux établi par la loi, puisque la loi de 1886 a dit que le taux était libre et que le taux de 12 % était parfaitement légal. S'il avait su cela, l'emprunteur n'aurait peut-être pas contracté dans ces conditions, il ne se serait pas engagé à donner un taux de 12 %, alors qu'il aurait su que ce taux aurait été un taux régulier permis par la loi. On voit comment on aboutirait à transformer les conditions des contrats, si on permettait à la loi nouvelle de bouleverser les effets des contrats passés sous l'empire de la loi ancienne. C'est pourquoi il a bien fallu admettre que, dans ce cas, la loi nouvelle n'allait pas s'appliquer à l'avenir. Voilà une grande dérogation au principe que la loi nouvelle régit intégralement l'avenir : il y a des cas dans lesquels, si la loi nouvelle régissait intégralement l'avenir, on aboutirait à des injustices qu'il faut éviter.

Criterium du domaine d'application de la loi ancienne et de la loi nouvelle. La distinction des droits acquis et des simples expectatives. Exemples.

Mais alors, quels vont être les cas dans lesquels la loi nouvelle ne régira pas intégralement l'avenir ? - Où il faudra encore laisser la loi ancienne s'appliquer ?

La distinction entre ces hypothèses est très difficile à faire. On a souvent proposé une distinction qui consiste à dire : "Il faut faire une différence entre le droit acquis et la simple expectative".

Lorsqu'il y a droit acquis, la loi nouvelle ne s'appliquerait pas, elle respecterait le droit acquis sous l'empire de la loi ancienne; au contraire, lorsqu'il y aurait simple expectative, la loi nouvelle s'appliquerait immédiatement; lorsqu'une personne n'a pas de droit acquis il n'y a aucune raison pour que la loi nouvelle ne s'applique pas dorénavant pour l'avenir. Voilà cette distinction fameuse entre le droit acquis et la simple expectative. Ainsi dans notre exemple, l'emprunteur avait un droit acquis à demander la réduction du taux d'intérêt de 12 % qu'il avait convenu aux 6 % autorisés par la loi. Du moment qu'il avait passé un contrat antérieurement à la loi qui a établi la liberté du taux d'intérêt en matière commerciale, il avait un droit acquis à ce que l'intérêt qu'il avait accepté soit réduit au taux fixé par la loi au jour de son contrat. Voilà une hypothèse très nette de droit acquis.

Voici un autre exemple, en matière de succession : c'est l'hypothèse la plus classique de la question. La loi du 25 mars 1896 a eu pour effet d'étendre le droit de succession des enfants naturels. Avant la loi de 1896, les enfants naturels avaient des droits

Source : BIU Cujas

de succession extrêmement limités; la loi de 1896, sans leur donner les mêmes droits qu'aux enfants légitimes, a tout de même étendu les droits de succession des enfants naturels. Supposons qu'avant cette loi, par ex. au mois de janvier 1896, un homme soit mort laissant à la fois des enfants légitimes et des enfants naturels. On liquide la succession postérieurement au mois de mars 1896, deux mois après la mort du de cujus; faut-il donner aux enfanrs naturels les droits que leur reconnaît la loi du 25 mars 1896, ou au contraire, faut-il régir les droits des enfants naturels d'après le système établi par le Code civil ? Voilà la question.

Evidemment il faut répondre que la mort du de cujus étant antérieure à la loi, les choses doivent être fixées au jour de la mort du de cujus. C'est pourquoi on admet que les enfants légitimes ont un droit acquis à ce que la succession soit réglée d'après le système du Code civil, et que, si une loi intervient postérieurement pour étendre les droits des enfants naturels, cette loi ne peut rien contre le droit acquis des enfants légitimes à ce que les enfants naturels n'aient pas d'autres droits que ceux qui leur étaient accordés par le Code civil.

Au contraire, si, au lieu d'être mort au mois de janvier 1896, le de cujus était mort au mois d'avril de la même année, il n'y aurait plus, au profit des enfants légitimes, qu'une simple expectative, l'éventualité d'avoir une succession régie par les règles du Code civil si leur père venait à mourir; mais cette simple expectative tombe si une loi nouvelle vient à modifier la situation respective des enfants naturels et des enfants légitimes. On voit que le droit acquis se manifeste à la mort du de cujus; si, au contraire, le de cujus n'est pas mort au moment où la loi nouvelle intervient, il n'y avait qu'une simple expectative au profit de ses héritiers et les héritiers légitimes devront s'incliner devant les droits que la loi du 25 mars 1896 a accordés aux héritiers naturels.

Voilà comment se manifestait très nettement sur ce terrain la distinction du droit acquis et de la simple expectative.

Insuffisance du criterium; difficulté de définir le droit acquis. Ex. à propos de la loi de 1912 sur la recherche

Ainsi présenté, ce système paraît simple et, à propos des successions, il semble bien que ce système ne soulevait presque pas de difficultés. En réalité, si on y regarde d'un peu plus près, on voit que ce système se heurtait à des difficultés considérables. Qu'est-ce que c'est qu'un droit acquis ? - Quelle définition donner exactement du droit acquis ? Par exem-

Source : BIU Cujas

de la paternité.

ple, lorsqu'en 1816 le divorce a été supprimé, est-ce que les époux, mariés avant 1816, n'avaient pas un droit acquis à demander le divorce ? - Est-ce que chacun d'entre eux ne pouvait pas dire : "Mais je me suis marié avec tel conjoint parce que j'espérais bien un jour pouvoir divorcer", et est-ce qu'il n'avait pas le droit de dire : "J'ai un droit acquis à divorcer puisque, si je n'avait pas cru que le divorce était possible, je ne me serais certainement pas marié avec cette personne; je pensais avoir le droit de reprendre un jour ma liberté et de divorcer". On voit comment on pouvait peut-être soutenir que avec la théorie des droits acquis, il y avait vraiment un droit acquis pour chacun des conjoints à demander le divorce, ce qui est évidemment contraire au régime qui doit être admis : il n'est pas possible de supposer qu'après la loi de 1816 les époux antérieurement mariés pouvaient encore divorcer, sous prétexte qu'ils auraient fait le honteux petit calcul que nous indiquions.

La question s'est nettement posée après la loi du 16 novembre 1912 sur la recherche de la paternité naturelle. La loi du 16 novembre 1912 permettait à la mère agissant au nom de son enfant, de rechercher le père naturel, et la question s'est posée de savoir si, lorsque la naissance avait eu lieu avant la loi de 1912, une recherche de paternité naturelle était possible après cette loi.

En appliquant strictement la règle que nous étudions, la règle d'après laquelle la loi nouvelle s'applique toujours aux situations nouvelles à partir du moment où elle a été promulguée, nous dirons : Oui, du moment que la loi est promulguée, il y a recherche possible.

A quoi on répondait : Est-ce qu'il n'y a pas un droit acquis pour le père à ce que la paternité ne soit pas recherchée ? Est-ce que, du moment que la naissance s'est produite, le père n'a pas un droit acquis à ce qu'aucune recherche de paternité naturelle ne soit dirigée contre lui ?

Il pouvait y avoir, dans cette hypothèse, un droit acquis au profit du père, et c'est en effet ce qu'avait admis la Cour d'Appel de Montpellier dans un arrêt du 31 mars 1915. La Cour d'Appel de Montpellier avait dit : lorsque la naissance est antérieure à la loi de 1912, il y a un droit acquis au profit du père à ce qu'aucune recherche de paternité naturelle ne soit dirigée contre lui. Cependant la Chambre Civile n'a pas accepté cette thèse et elle a répondu : il n'y a pas de droit acquis pour le père à n'être pas recher-

Source : BIU Cujas

ché; on n'acquiert pas de droit en cette matière, il y a seulement pour lui une simple expectative, mais cette simple expectative va disparaître du fait de la loi nouvelle. Le père n'a pas le droit de se soustraire à la constatation du lien de filiation naturelle, et si la loi de 1912 est venue accorder à l'enfant et à sa mère un droit de recherche de la paternité naturelle, ce droit doit exister même lorsque la naissance est antérieure à la loi de 1912 (Cass. civ. 20 février 1917 - D. 1917-1-81).

Il y avait donc de grandes difficultés d'interprétation. Il y avait bien des cas dans lesquels on ne savait pas s'il y avait ou s'il n'y avait pas droit acquis ou simple expectative et on arrivait à dire qu'un droit cesse d'être droit acquis dès que le législateur en décide autrement. Or soutenir une théorie de ce genre, dire que le législateur décide lui-même arbitrairement s'il y a ou s'il n'y a pas droit acquis, c'est nier la distinction du droit acquis et de la simple expectative qui doit se fonder sur des raisons juridiques, sur des raisons profondes tenant à la nature juridique des choses. C'est pourquoi on a été amené à admettre qu'il ne pouvait pas y avoir de distinction sérieuse basée sur la différence entre le droit acquis et la simple expectative.

Comment alors trouver les cas dans lesquels la loi ancienne pourra continuer à s'appliquer, même après la promulgation de la loi nouvelle ? Puisque la théorie du droit acquis échouait, où aller chercher le criterium de la distinction ?

Il est très difficile à trouver et c'est une des questions qui ont soulevé le plus de discussions et de controverses sur cette matière.

Persistance de l'application de la loi ancienne aux effets à venir de l'acte passé avant la loi nouvelle.

En somme on pourrait résumer la solution qui paraît la meilleure en donnant la formule suivante : La loi nouvelle s'applique pour l'avenir, mais les conséquences à venir des actes passés antérieurement à la loi nouvelle sont régies par la loi ancienne, à moins qu'un intérêt public n'exige l'application immédiate de la loi nouvelle.

Voilà donc une formule qui se ramène à trois propositions que nous allons prendre successivement.

a) La première proposition, c'est que la loi nouvelle s'applique toujours pour l'avenir. C'est le principe essentiel, c'est la règle que nous avons posée, qui se justifie comme nous l'avons justifiée.

b) Mais voici notre deuxième proposition. Les conséquences à venir des actes passés sont régies par la loi ancienne quand ces actes se sont produits sous

Source : BIU Cujas

le régime de cette loi. Par exemple, quand il s'agit des successions, le fait c'est la mort du de cujus : on prend en considération la loi en vigueur au jour de la mort et on applique toutes les règles des successions d'après la loi en vigueur au jour du décès. C'est l'application simple de la seconde proposition que nous avons posée.

Pour les contrats, on admet que tous les effets du contrat seront régis par la loi qui était en vigueur au moment où le contrat a été passé. Par conséquent, dans notre exemple du prêt à intérêt, la loi de 1886 sur la liberté du taux d'intérêt ne va pas s'appliquer; on continuera à appliquer la loi ancienne. Voilà, par conséquent, comment un contrat étant passé sous une loi déroulera ses conséquences sous les effets de cette loi.

Restriction apportée par l'ordre public à l'application de la loi ancienne aux effets futurs de l'acte.

c) Ce serait très simple si on pouvait dire : En principe la loi nouvelle s'applique toujours, sauf lorsqu'il s'agit d'un fait qui s'est passé sous l'empire de la loi ancienne et dont les conséquences à venir se dérouleront sous l'empire de cette loi. Malheureusement cela ne suffit pas, il faut poser la troisième proposition : A moins qu'un intérêt public n'entre en jeu pour exiger l'application immédiate de la loi nouvelle.

Ici il faut s'incliner devant la souveraineté de l'ordre public; l'ordre public, l'intérêt général va empêcher quelquefois le fonctionnement de la loi ancienne et va faire qu'un fait ou un acte s'étant passé sous l'empire d'une loi déterminée, ses effets ne se dérouleront pas entièrement sous l'empire de cette loi; l'ordre public va intervenir pour empêcher que la loi ancienne s'applique à certains points de vue, de sorte que la loi nouvelle va régir même les conséquences et les effets futurs d'un fait ou d'un acte antérieur.

Détermination des dispositions d'ordre public.

Mais dans quels cas l'ordre public va-t-il ainsi intervenir ? - Les difficultés sont considérables. Il y a des points sur lesquels l'accord est fait : 1) ce sont d'abord les lois de compétence judiciaire et de procédure.

a) lois de compétence et de procédure.

Voilà une loi qui modifie les règles de la compétence pour les litiges qui naîtront à propos de certains actes. Un acte a été passé sous l'empire d'une loi et d'après cette loi; si un litige naît au sujet de cet acte, il sera jugé par le tribunal auquel cette loi a donné compétence pour juger les litiges nés à propos de cet acte. On pourrait dire que les litiges qui vont naître à propos de cet acte ne sont jamais que les effets à venir de l'acte passé; mais voici

Source : BIU Cujas

qu'une loi modifie la compétence et décide que les litiges qui naîtront à propos de telle série d'actes à laquelle appartient l'acte que nous envisageons, vont être régis par un autre tribunal. Ces règles de compétence vont s'appliquer immédiatement.

En effet, il est admis que l'intérêt public se présente ici au premier plan; les règles de compétence déterminent le rôle des tribunaux, répartissent entre les tribunaux les litiges qui peuvent survenir entre les particuliers; il est indispensable qu'au nom de l'intérêt public cette répartition des litiges entre les tribunaux ait un effet immédiat et, par conséquent, les règles de compétence vont s'appliquer immédiatement.

De même pour les règles qui déterminent la procédure devant les tribunaux. Si la procédure est changée, c'est que le législateur a estimé que la procédure nouvelle était meilleure que l'ancienne et cela dans l'intérêt général, pour hâter la conclusion des procès ou pour mieux permettre aux parties de faire valoir leurs preuves devant le juge. Et alors, du moment que la procédure a été changée dans un intérêt général, il faut immédiatement que les règles nouvelles de procédure soient applicables.

Voilà donc un point sur lequel existe l'accord, à savoir que les règles de compétence et de procédure sont immédiatement applicables, même pour des litiges à propos de faits ou d'actes antérieurement passés.

b) Loi nouvelle déclarée par le législateur applicable aux effets futurs des actes passés antérieurement. Lois sur les loyers.

2) Voici un deuxième point sur lequel il n'y a pas non plus de difficultés, où l'ordre public exige l'application immédiate de la loi nouvelle : c'est quand le législateur l'a dit formellement, quand la loi est justement faite pour modifier les effets futurs de certains faits ou actes passés. Quand la volonté du législateur a été de modifier les effets futurs des actes antérieurement passés, il n'y a pas de question; puisque le législateur est souverain, la loi nouvelle va s'appliquer immédiatement. C'est, par exemple, ce qui s'est passé lorsqu'il s'est agi des lois sur les loyers. Voici des baux qui avant les lois sur les loyers déterminaient la durée d'une location, six ans, neuf ans, ou qui déterminaient le prix du loyer. Et voici que, par suite de la crise du logement après la guerre, il a paru indispensable de modifier ces règles; il a fallu proroger les dates auxquelles se terminaient les baux, et il a fallu augmenter le chiffre des loyers. Alors la loi est intervenue pour modifier les conséquences futures d'un acte antérieur, pour changer la date qui avait été initialement fixée ou pour changer le montant du loyer

Source : BIU Cujas

qui avait été convenu entre propriétaire et locataire. Ainsi, par la volonté du législateur, la loi nouvelle fut immédiatement appliquée; la loi nouvelle était justement faite pour empêcher que les effets des actes antérieurs ne se déroulent sous l'empire des lois anciennes qui laissaient aux parties la liberté de fixer comme elles le voulaient la durée du bail et le montant du loyer.

c) Lois concernant le régime de la famille et les personnes. Ex. loi de 1938 sur la capacité de la femme mariée.

3) Enfin, dernier point, sur lequel il n'y a pas non plus grande discussion, on admet qu'il y a un intérêt d'ordre public à ce que la loi nouvelle soit immédiatement applicable : c'est lorsqu'il s'agit des questions de famille ou de personnes. Ici également il faut que la loi nouvelle s'applique immédiatement.

Dans le droit des personnes, la volonté des particuliers ne joue aucun rôle; la loi détermine le statut des personnes, elle leur impose certaines règles et les personnes n'ont pas à s'insurger ou à faire intervenir leur volonté dans les règles qui sont établies par la loi. Dès lors, en matière de droit des personnes, il faut admettre que l'intérêt public exige l'application de la loi nouvelle : par exemple, en matière de divorce. Quand le divorce est supprimé, la loi nouvelle s'applique immédiatement et les époux antérieurement mariés ne peuvent pas prétendre qu'ils ont encore le droit de divorcer (1816); quand le divorce est rétabli, on ne peut pas faire le raisonnement inverse à celui que nous indiquions, en disant : "Mais, puisque nous sommes mariés sous un régime de mariage indissoluble, il ne peut pas y avoir de divorce pour nous"; pas du tout, la loi nouvelle va s'appliquer immédiatement et les époux, même mariés antérieurement à 1884, ont pu divorcer après cette date. C'est le système qu'a appliqué la Chambre civile en 1917 à propos de la recherche de paternité naturelle, comme nous l'avons expliqué.

De même pour la loi du mois de février 1938 sur la capacité de la femme mariée. Un mari ne pourrait pas dire : "Je me suis marié sous le régime où ma femme était incapable; cela faisait partie des conditions pour lesquelles je me suis marié, et si j'avais su que ma femme était capable, je ne me serais pas marié, et surtout avec celle-là". Si bien que la loi de février 1938 va s'appliquer désormais à toutes les femmes, même à celles qui ont été mariées antérieurement à la loi.

Dans toutes ces questions touchant au droit des personnes, à la capacité, au mariage, et à la filiation, la loi nouvelle va s'appliquer immédiatement : l'ordre public exige son application immédiate.

Voilà donc trois points sur lesquels nous admet-

Source : BIU Cujas

tons que l'ordre public exige l'application immédiate de la loi nouvelle, même pour les conséquences à venir des actes antérieurement passés.

Difficultés en ce qui concerne les autres lois. Criterium proposé tiré de la distinction des lois impératives et des lois supplétives.

Mais voici toute une série de difficultés qui vont se présenter : c'est pour tous les cas qui ne rentrent pas dans les trois cas que je viens de vous indiquer.

On a quelquefois pensé trancher ces difficultés en disant : Toute loi impérative s'applique immédiatement, même aux actes ou faits antérieurs, et c'est seulement pour les lois supplétives que les actes ou faits antérieurs dérouleront leurs effets sous le régime de la loi ancienne.

La loi impérative, c'est celle qui établit une règle absolue à laquelle la volonté des parties ne peut pas déroger. La loi supplétive, c'est celle, au contraire, qui statue à défaut de volonté contraire manifestée par les parties. Les parties peuvent toujours faire jouer une règle différente. Alors on a dit : La loi impérative, celle à laquelle on ne peut pas déroger par contrat, va s'appliquer immédiatement. Voilà donc un principe qui pourrait peut-être servir de fil d'Ariane pour nous indiquer quels sont les cas dans lesquels l'ordre public exige l'application immédiate de la loi nouvelle.

La loi supplétive ne s'applique jamais aux effets futurs d'un acte passé.

Malheureusement ce principe n'est pas vrai complètement.

Il y a en lui quelque chose de vrai, c'est que la loi supplétive nouvelle ne s'applique jamais aux conséquences futures des actes anciennement passés. S'il s'agit de loi supplétive, il est certain qu'il n'y a jamais d'exception et que notre seconde proposition a toute sa vigueur. Quand il s'agit d'une loi supplétive, c'est toujours d'après la loi ancienne que les effets futurs d'un acte antérieur doivent être régis. En effet, c'est normal : puisqu'il s'agit d'une loi à laquelle on pouvait déroger par la convention il faut admettre que si les parties n'ont pas dérogé dans leur contrat c'est qu'elles acceptaient la loi en vigueur au jour où elles ont contracté et, par conséquent, il faut continuer à les faire bénéficier de cette loi. Si elles avaient su que la loi aurait été modifiée, elles auraient inséré dans leur contrat une disposition contractuelle reproduisant la loi ancienne; elles ne l'ont pas fait parce que la loi ancienne leur donnait satisfaction; donc il faut admettre que cette loi ancienne va continuer à s'appliquer pour elles.

Donc ce qu'il y a de vrai dans l'idée que la loi impérative doit être immédiatement applicable, c'est que la loi supplétive n'est jamais immédiatement applicable.

Source : BIU Cujas

Toutes les lois impératives ne s'appliquent pas aux conséquences futures d'un acte passé.

Mais est-ce à dire que la loi impérative soit toujours immédiatement applicable ? - C'est faux. Par exemple, le décret-loi de 1935 qui est venu limiter le taux des intérêts conventionnels, constitue une loi impérative, parce que du moment qu'on limite le taux des intérêts conventionnels, personne ne peut plus, dans un contrat, stipuler des intérêts supérieurs à ceux qui sont fixés par la loi comme maximum. Du moment que cette loi est intervenue, il est impossible, postérieurement à elle, de fixer un taux d'intérêt supérieur au taux maximum de la loi. Mais lorsqu'il s'est agi de taux fixés avant la loi nouvelle, ces taux continueront à avoir leur valeur.

Voilà donc une loi impérative, mais une loi impérative qui ne va pas s'appliquer aux conséquences futures d'un acte passé. Si bien que nous sommes amenés à dire que lorsqu'il s'agit des lois impératives, il y en a pour lesquelles l'ordre public exige l'application immédiate de la loi nouvelle, mais il en est d'autres, au contraire, pour lesquelles l'ordre public n'exige pas cette application immédiate.

Si donc nous sommes arrivés ainsi à poser un certain nombre de règles, à dire qu'il y a trois cas dans lesquels l'ordre public exige l'application immédiate de la loi, à dire également que si nous sommes en présence d'une loi supplétive il n'y a jamais d'application immédiate, il nous reste cependant un résidu fort important pour lequel nous n'avons pas encore trouvé de solution satisfaisante : ce sont toutes les lois impératives touchant à des matières qui ne rentrent pas dans les trois cas sur lesquels l'accord s'était fait.

Il faut donc trouver une solution, tout au moins un principe de solution qui puisse nous permettre de dire que dans tels cas la loi nouvelle s'applique immédiatement, ou, au contraire, qu'elle laisse subsister la loi ancienne pour les conséquences à venir de certains actes anciens.

Détermination de l'application immédiate ou non de la loi d'ordre public, d'après le but poursuivi par le législateur en faisant cette loi.

Ce principe de solution, on ne peut guère le trouver que dans le but qui a été poursuivi par le législateur, dans ce que le législateur a voulu en faisant une loi nouvelle. En regardant ce que le législateur a voulu, on peut peut-être se rendre compte des cas dans lesquels la loi nouvelle sera immédiatement applicable.

Voyons, par exemple, la loi sur le taux des intérêts. Qu'est-ce qu'a voulu ce décret-loi de 1935 qui est venu limiter le taux des intérêts ? - Il a voulu favoriser le crédit postérieurement à la promulgation du décret-loi, en permettant aux gens qui avaient

Source : BIU Cujas

besoin d'argent d'en emprunter dans des conditions qui ne soient pas trop lourdes. A ce moment, la crise était ouverte et il fut décidé qu'on devait favoriser le crédit, permettre aux gens qui avaient besoin d'argent d'en trouver assez facilement. Alors on a admis que le taux des intérêts serait limité et qu'un capitaliste ne pourrait pas abuser des difficultés financières pour imposer des taux d'intérêts exagérés. On espérait ainsi aider au développement du crédit. Mais cette disposition, il faut le remarquer, ne s'applique que pour l'avenir : On a voulu que les gens qui avaient besoin d'argent en trouvent facilement, sans le payer trop cher, et cela s'applique pour ceux qui auraient besoin d'argent postérieurement au décret-loi. Pour ceux qui ont déjà emprunté, pour ceux qui ont déjà fait appel au crédit et qui ont accepté certaines conditions, tant pis pour eux, ils ne sont pas intéressants au point de vue du but que poursuivait le législateur : favoriser le crédit et permettre aux gens d'emprunter dans de bonnes conditions. C'est pourquoi on peut dire que le décret-loi de 1935 qui a imposé une limite au taux d'intérêt était fait spécialement pour l'avenir et qu'il n'avait pas de considération envers les gens qui avaient emprunté antérieurement.

Si bien que la deuxième propositiom que nous avons posée pouvait continuer à s'appliquer à ce cas, c'est-à-dire que les effets à venir de l'acte antérieur doivent être régis par la loi ancienne. L'ordre public n'avait pas à intervenir pour imposer une loi nouvelle et son application immédiate. Voilà un cas dans lequel nous sommes en présence d'une loi impérative, d'une loi à laquelle la convention des parties ne peut déroger et qui cependant ne s'applique pas immédiatement, parce que le but du législateur ne nécessitait pas cette application immédiate.

Au contraire, prenons un exemple inverse. Toutes les lois sur la monnaie, par exemple les lois sur le cours forcé, vont être des lois d'application immédiate. Qu'est-ce que veut faire une loi sur le cours forcé ? - Elle veut empêcher que la banque nationale ne soit forcée de payer ses billets en or; on veut sauvegarder l'encaisse-or d'une banque nationale, et on décide que cette banque sera dispensée de payer en or ses billets; c'est là ce qui constitue essentiellement le cours forcé.

Conséquence immédiate du cours forcé dans le droit privé : les clauses de paiement en or sont nulles, parce que celui qui a pris l'engagement de payer en or lorsqu'il n'y avait pas cours forcé trouvait facilement

Source : BIU Cujas

de l'or en allant en demander à la banque nationale. Le jour où il y a cours forcé, il ne peut plus trouver cet or dont il aurait besoin pour s'acquitter; si bien que cette nullité des clauses de paiement en or résulte nécessairement du cours forcé.

Voilà justement une règle qui touche à l'ordre public et pour laquelle l'application immédiate est certaine. Quel est le but poursuivi par le législateur qui organise le cours forcé ? - Empêcher l'or de sortir de la banque nationale; alors peu importent les conventions antérieures, on ne peut pas admettre que les conventions antérieures vont continuer à produire leurs effets et qu'en vertu d'une convention antérieure un particulier qui a besoin d'or pour payer un contrat qu'il a promis de payer en or, pourra aller en demander à la Banque de France. C'est pourquoi il faut que toutes les règles qui touchent au cours forcé et à la monnaie ou qui sont les conséquences, directes ou indirectes, de l'établissement du cours forcé, s'appliquent immédiatement; il ne peut pas y avoir ici possibilité de laisser régir les conséquences futures d'un fait passé par la loi en vigueur au moment où ce fait a été passé. Voilà l'exemple d'un cas dans lequel le but que se propose le législateur entraîne nécessairement l'application immédiate de la loi nouvelle.

On aboutit donc à une solution délicate : elle consiste, pour savoir si la loi nouvelle doit s'appliquer immédiatement même aux conséquences futures des actes passés, à savoir si, dans l'intention du législateur, pour satisfaire au but que poursuivait le rédacteur de la loi nouvelle, il est nécessaire de lui donner une application immédiate.

Ces deux exemples prouvent que, dans certains cas, même une loi impérative laissera s'appliquer la loi ancienne pour les conséquences futures d'un acte passé et que, dans d'autres cas au contraire, comme ce qui touche à la monnaie, la loi nouvelle va s'appliquer immédiatement, même aux conséquences futures des actes passés.

Tel est, semble-t-il, le critérium le meilleur pour arriver à résoudre le réseau de difficultés que nous n'avons pas pu arriver à résoudre par d'autres moyens. C'est une question très délicate parce que deux choses sont difficiles à concilier : d'une part le fait que la loi nouvelle doit, en principe, s'appliquer dès sa promulgation et, d'autre part, l'intérêt légitime que peuvent avoir certaines personnes à voir qu'un acte qu'elles ont passé sous une loi va continuer à produire ses effets sous le régime de cette loi.

Source : BIU Cujas

En résumé le principe de non-rétroactivité des lois comporte deux grandes règles : La première c'est que la loi ne va pas s'appliquer du tout dans le passé, avec exception pour les lois qui sont proprement rétroactives et pour les lois qui sont interprétatives. La deuxième c'est que la loi nouvelle, en principe, régit intégralement l'avenir, sauf les difficultés que nous avons indiquées. Nous avons vu comment on avait essayé de résoudre ces difficultés par l'idée du droit acquis opposé à la simple expectative. Nous avons vu l'échec de cette théorie parce qu'on n'arrive pas à définir ce que c'est qu'un droit acquis par opposition à la simple expectative, et alors nous avons posé la règle en trois propositions : la première et la deuxième sont assez simples, mais la troisième devient délicate - "à moins que l'ordre public n'exige l'application immédiate de la loi nouvelle",-dans quels cas l'ordre public va-t-il exiger l'application immédiate de la loi ? Trois hypothèses sur lesquelles il n'y a pas de difficultés. Puis nous avons constaté qu'en matière de lois supplétives, la loi nouvelle ne s'applique jamais aux conséquences futures des actes antérieurement passés, tandis qu'en matière de lois impératives, il est impossible de dire que toute loi impérative va s'appliquer aux conséquences futures des actes passés. Pour ces lois impératives nous avons trouvé un critérium dans le but poursuivi par le législateur pour savoir si la loi nouvelle va s'appliquer ou non immédiatement. Ici nous sommes dans un régime très délicat, parce qu'il s'agit de trouver le but que s'est proposé le législateur, ce qui est toujours très difficile.

Nous en avons fini avec la matière de la non-rétroactivité des lois, règles essentielles que vous ne retrouverez nulle part dans vos études et qu'il était indispensable d'examiner dans la première partie de celles-ci.

Section II

L'interprétation des lois.

Une loi est faite, elle est promulguée : cela ne suffit pas, il faut la mettre en pratique et souvent il faut l'interpréter.

Deux questions se posent :

1° - Quelle est l'autorité qui va fournir l'interprétation définitive de la loi ?

2° - Quelles méthodes faut-il employer pour in-

Source : BIU Cujas

terpréter les lois ?

La première question n'est pas très difficile, c'est une question d'histoire et de législation; la deuxième est délicate, et a donné lieu à une série de controverses très passionnées.

A - Quelle autorité est chargée d'interpréter définitivement la loi ?

La loi du 27 novembre et du 1er déc. 1790. Le Tribunal de Cassation et son rôle. Le référé législatif au cas où les Cours d'appel ne s'inclinent pas devant l'interprétation du Tribunal de cassation.

Posons la question sous la Révolution. La Révolution, par la loi du 27 novembre-1er décembre 1790, avait institué le Tribunal de Cassation. Le Tribunal de Cassation avait pour but essentiellement, dans l'idée de ceux qui l'avaient institué, l'unité de la loi française. On avait supprimé la distinction de la France entre pays coutumiers et pays de droit écrit; on voulait la France vivant sous un droit uniforme, il était indispensable qu'il y eût un tribunal suprême qui fût là pour dire quel était le droit applicable dans tout le pays. Si on avait laissé une compétence définitive aux grandes Cours d'Appel représentant les anciens Parlements, on aurait vu, même avec une loi uniforme, des interprétations divergentes de cette loi à travers le pays. Cela aurait des inconvénients considérables : la Cour d'Appel de Montpellier aurait interprété les lois autrement que la Cour d'Appel de Toulouse et suivant que l'on aurait vécu dans le ressort de l'une ou de l'autre de ces Cours, la loi aurait été différente, ce que ne voulaient pas les hommes de la Révolution qui voulaient avant tout une loi uniforme.

Le rôle de ce Tribunal de Cassation n'était pas de donner des solutions sur les affaires qui lui étaient présentées, son rôle était seulement de casser les décisions qui auraient été rendues en violation de la loi et de renvoyer devant une juridiction inférieure qui aurait à statuer. Si par exemple, le Tribunal de Cassation constate qu'un arrêt d'Appel qui lui est présenté n'est pas conforme à la loi, il casse et renvoie devant une autre Cour d'Appel.

Mais il peut arriver que cette deuxième juridiction statue comme la première. Alors le système institué dans la loi de 1790 est que l'on retournait par un nouveau pourvoi devant le Tribunal de Cassation; puis le Tribunal de Cassation, s'il estimait que la deuxième Cour d'Appel avait eu tort comme la première, cassait de nouveau l'arrêt et renvoyait à une troisième juridiction. Mais cela pouvait durer indéfiniment : cette troisième juridiction pouvait statuer dans le même sens que les deux premières; on serait retourné alors devant la Cour de cassation qui aurait cassé et renvoyé devant une autre juridiction.

Source : BIU Cujas

La loi de 1790 avait admis le système de l'interprétation législative : c'est au législateur que l'on s'adressait pour trancher les difficultés d'interprétation sur les lois qu'il avait faites, et alors, après la deuxième cassation, on renvoie à une troisième juridiction inférieure, à une troisième Cour d'Appel; mais si celle-ci juge comme les deux premières Cours d'Appel, si elle ne s'incline pas devant la solution deux fois répétée par le Tribunal de Cassation, il n'y a plus qu'un moyen, c'est de faire ce qu'on appelle un "Référé Législatif". On en réfère au législateur, et c'est lui qui donne l'interprétation qui lui paraît la meilleure, interprétation devant laquelle tout le monde doit s'incliner. C'est une interprétation par celui qui avait fait la loi; elle est obligatoire pour tous.

Simplification du système du référé législatif dans la constitution de l'an III.

Voilà le système organisé par la loi de 1790. Ce système avait été reproduit par la Constitution de l'an III; mais on avait un peu simplifié l'organisation. On avait admis le recours au référé législatif dès que la deuxième décision de renvoi était conforme à la première; par conséquent on ne retournait pas une seconde fois devant le tribunal de cassation; si la deuxième Cour d'appel ne s'était pas inclinée devant l'interprétation du Tribunal de Cassation, et avait maintenu l'interprétation de la loi donnée par la première Cour d'Appel, on allait immédiatement devant le législateur.

Inconvénient du système : l'intrusion du législatif dans le judiciaire.

Mais ce système apparut bientôt comme très mauvais. En effet, il aboutissait à ceci, c'est que le pouvoir législatif intervenait dans la justice parce que, quand on demandait au législateur d'interpréter la loi à propos d'une affaire déterminée, il arrivait nécessairement que c'était cette affaire tout entière qui était soumise au pouvoir législatif. Et voilà que l'interprétation donnée n'était pas une interprétation absolument indépendante des faits à propos desquels la question s'était posée; en réalité, l'interprétation donnée était un jugement de l'affaire et le pouvoir législatif jugeait véritablement l'affaire en donnant l'interprétation qui lui paraissait la meilleure pour aboutir à la solution qu'il voulait faire dominer dans l'affaire en question. Il y avait là certainement une intrusion du législatif dans le judiciaire qui était extrêmement dangereuse.

Le système de l'interprétation par le Pouvoir exécutif (loi de 1807).

Ce système fut supprimé par une loi du 16 septembre 1807, laquelle remplace l'interprétation législative par une interprétation administrative. C'est le pouvoir exécutif qui maintenant va interpréter la loi quand les tribunaux ne sont pas arrivés à se mettre d'accord sur une interprétation.

Source : BIU Cujas

Voici le système : Quand un deuxième arrêt de la Cour de cassation dans le même sens que le premier intervient, quand la Cour de cassation a statué une seconde fois dans le même sens que la première fois, alors on ne renvoie pas devant une troisième cour d'appel; on va tout de suite devant le pouvoir exécutif; le chef de l'Etat rend un décret sous forme de règlement d'administration publique, c'est-à-dire après avis du Conseil d'Etat, et le chef de l'Etat donne l'interprétation.

Système mauvais également parce qu'il aboutit à ceci : c'est que cette fois-ci c'est le chef de l'Etat, c'est l'exécutif qui va trancher le procès, qui va donner la solution dans le procès; il ne peut pas la donner sans être mêlé à l'affaire elle-même et cela présente exactement les mêmes inconvénients que lorsqu'il s'agissait du pouvoir législatif.

Le système de l'interprétation judiciaire.

Aussi arrive-t-on à un troisième système, celui de l'interprétation judiciaire. L'interprétation judiciaire a passé par deux stades : d'abord loi du 30 juillet 1828 et ensuite loi du 1er avril 1837, sous l'empire de laquelle nous sommes encore.

Loi de 1828 : après deux arrêts de la Cour de cassation et renvoi devant une juridiction inférieure, cette troisième juridiction est souveraine; d'après ce système c'est la juridiction inférieure qui est souveraine et lorsqu'elle a rendu sa décision, il ne peut plus y avoir d'arrêt de cassation, de pourvoi en Cassation.

Mauvais système parce que certainement il ne pouvait pas faire l'unité de la France pour l'interprétation des lois; suivant que la troisième juridiction était la Cour de Bordeaux ou la Cour de Montpellier, il pouvait y avoir deux solutions différentes et, par conséquent, il y avait là un véritable danger contre l'unité et l'interprétation des lois en France.

La loi de 1837. L'arrêt de la Cour de cassation toutes Chambres réunies; son caractère obligatoire pour la deuxième juridiction de renvoi.

De là le système de la loi du 1er avril 1837, encore en vigueur : Lorsque la Cour de Cassation a cassé une première fois, renvoyé devant une Cour d'appel ou un tribunal pour deuxième solution, si cette deuxième solution est la même que celle donnée la première fois par le tribunal ou la Cour d'appel, alors on retourne devant la Cour de cassation une seconde fois, mais qui statue Chambres réunies, c'est-à-dire que les trois Chambres de la Cour de cassation, criminelle, requêtes, chambre civile, se réunissent pour statuer; alors on renvoie bien devant un troisième tribunal ou une troisième cour, mais ce troisième tribunal ou cette troisième cour n'a plus la liberté de donner la solution qui lui plaît, il doit obli-

Source : BIU Cujas

gatoirement s'incliner devant l'interprétation fournie par la Cour de Cassation.

Portée des arrêts de la Cour de cassation.

D'ailleurs ajoutons que l'interprétation de la Cour de cassation n'a jamais de portée réglementaire, ce qui veut dire que la Cour de cassation n'est jamais liée par ses interprétations antérieures; elle peut, à propos d'une affaire nouvelle, modifier son interprétation; elle le fait quelquefois, elle le fait rarement heureusement, parce que lorsqu'une interprétation a été fournie par la Cour de cassation, les parties savent à quoi s'en tenir; on sait quelles sont les bases solides sur lesquelles on peut faire des constructions de situations juridiques. Si, au contraire, on pouvait toujours craindre un revirement de la Cour de cassation, personne ne saurait lorsqu'il y a une interprétation un peu délicate, quelle est la véritable interprétation, et si l'interprétation sur laquelle on vit ne risque pas d'être un jour transformée. Il faut donc que la Cour de cassation évite, autant qu'il est possible, des revirements extrêmement dangereux.

LES MÉTHODES D'INTERPRETATION.

Nous avons indiqué la dernière fois comment se faisait l'interprétation des lois : soit par la justice, soit par l'administration, soit par le législateur lui-même; et nous avons vu que nous vivions sous un régime où l'interprétation est judiciaire. Ce qui n'empêche pas qu'il peut y avoir des lois interprétatives : il y a des cas dans lesquels le législateur intervient lui-même pour donner l'interprétation de sa loi, mais c'est aujourd'hui un cas tout à fait exceptionnel et normalement c'est la justice, ce sont les tribunaux qui vont interpréter eux-mêmes les lois.

Par quels moyens ? - Voilà une question très difficile qui a soulevé des controverses et des discussions innombrables. Nous allons nous mettre en présence des deux problèmes qu'elle soulève.

Comment se pose le problème de l'interprétation par les tribunaux.

Le premier se pose de la manière suivante : la loi a statué : comment faut-il déterminer son sens ?

Le deuxième est celui-ci : la loi n'a pas statué, on est en présence d'une hypothèse pour laquelle la loi n'a pas donné de solution, quelle solution faut-il admettre ?

Source : BIU Cujas

§ 1 - La loi a statué.

Disposition claire et formelle de la loi.

Une première hypothèse est à laisser de côté, celle où la loi est formelle. La loi a statué, elle est claire, elle est formelle, aucune difficulté ne se présente pour connaître le sens des textes légaux; il suffit d'appliquer la loi telle qu'on la trouve dans le texte, et le juge ne peut pas faire autre chose que de respecter le sens d'une loi tel que la loi l'impose.

C'est ce qui se manifeste par exemple en 1816, lorsqu'on a supprimé le divorce. La loi interdisait le divorce, les juges ne pouvaient plus prononcer de divorce. Aucune difficulté.

Disposition obscure de la loi.

Mais une hypothèse délicate se présente lorsque la loi n'est pas claire, et alors on se demande quel sens il faut donner à ses termes. Cela arrive souvent, et cela arrive peut-être aujourd'hui plus souvent qu'on ne l'avait jamais vu. Comment alors va-t-on donner un sens à cette loi qui n'est pas claire ?

a) la méthode exégétique. Son emploi au lendemain de la publication d'un code.

Un premier système consiste à dire : La loi est toujours claire, il suffit pour l'interpréter de prendre ses termes dans le sens grammatical et de s'en tenir là, de ne pas chercher autre chose que les mots eux-mêmes, de prendre les termes en leur sens le plus strict et le plus étroit; si on raisonne ainsi, la loi a toujours un sens. C'est une méthode qu'on a employée pendant très longtemps et qu'on a dénommée la méthode exégétique. On prend le texte de la loi, on regarde ce texte à la loupe et on en détermine le sens d'après les termes qui ont été employés; on se contente de regarder le sens grammatical des termes.

Ce système a été employé en France pendant la première moitié du XIXème siècle; il est normal qu'il en soit ainsi après la rédaction d'un code. Lorsqu'il y a eu un grand mouvement législatif qui a abouti à la rédaction d'un grand texte comme était notre Code civil, il est normal que ceux qui ont a appliquer ce code se préoccupent d'abord de connaître le sens grammatical des textes devant lesquels ils se trouvent placés. C'est ainsi que l'on constate que pendant les années qui suivent tout monument législatif comme peut l'être un code, le seul effort des interprètes consiste à prendre les textes et à en donner un sens grammatical.

Le phénomène s'est produit en France pendant les cinquante premières années du XIXème siècle. On le retrouve en Allemagne après 1900. En 1900, les Alle-

Source : BIU Cujas

mands ont rédigé un grand Code civil qui était le Code d'unification pour tous les pays de l'Allemagne. Pendant les années qui ont suivi la rédaction de ce Code civil, les juristes allemands et les interprètes de la loi allemande se sont livrés, eux aussi, à ce travail exégétique d'interprétation des textes légaux exactement comme l'avaient fait les juristes français dans la première moitié du XIXème siècle. Au lendemain d'un Code les juristes recourent d'abord à la méthode exégétique pour connaître le sens grammatical exact des textes qu'ils ont à interpréter.

Laurent.

On retrouve cette méthode chez un grand juriste belge, qui écrivait d'ailleurs après 1850, le jurisconsulte Laurent. Triomphe de la méthode exégétique, puissance étroite donnée aux textes du Code, uniquement interprétés d'après la méthode grammaticale.

Réaction contre la méthode exégétique - Aubry et Rau.

Mais on s'aperçoit bientôt que ce régime est trop étroit et qu'il faut faire vivre des textes de lois autrement que par la grammaire. En France la révolte contre ce système se manifeste aux environs de 1870 par l'oeuvre d'Aubry et Rau, deux grands professeurs de la Faculté de droit de Strasbourg avant la guerre de 1870; ils ont fait un ouvrage de droit civil justement célèbre. Les premiers, ils ont introduit dans l'interprétation du Code civil des méthodes qui n'étaient pas seulement des méthodes d'exégèse, mais des méthodes inspirées par un esprit un peu différent.

Comment alors va-t-on interpréter les textes du Code civil si on ne se contente pas des données fournies par la grammaire ?

b) L'interprétation d'après la volonté des rédacteurs et le but qu'ils ont poursuivi.

Deux choses sont à prendre en considération : d'abord la volonté des rédacteurs de la loi et le but que ces rédacteurs se sont proposé, savoir ce qu'ils ont voulu dire, et pourquoi ils l'ont dit.

Cette volonté des rédacteurs de la loi est connue par les travaux préparatoires, c'est-à-dire par l'ensemble des rapports, des discussions, des études préliminaires qui ont précédé la confection d'une loi.

Les travaux préparatoires.

Nous connaissons de très près les travaux préparatoires du Code civil. Ils nous ont été conservés dans deux collections, celle de Fenet et celle de Locré, qui nous donnent des procès-verbaux et des comptes rendus des délibérations de la commission de rédaction du Code civil, puis des discussions devant le Tribunat et devant le Conseil d'Etat.

Autorité des travaux préparatoires.

Quelle autorité faut-il reconnaître aux travaux préparatoires d'une loi ? - Il est évident que ces travaux préparatoires vont indiquer ce que le légis-

Source : BIU Cujas

lateur a voulu faire; mais cela ne suffit pas, parce que le législateur a pu avoir certaines intentions; s'il ne les a pas réalisées dans son texte c'est quand même son texte qui doit l'emporter, et si l'on regarde les travaux préparatoires de la plupart des grandes lois, on trouve énormément de contradictions : il y a des rédacteurs de la loi qui ont dit blanc, d'autres qui disaient noir, et on ne sait pas au juste ce qui a été voulu par ceux qui ont finalement adopté le texte qui est devenu la loi.

Ainsi, dans les travaux préparatoires de nos lois modernes, si on se réfère aux discussions de Parlement, on peut dire que, très souvent, toutes les thèses ont été soutenues. Quelle est la thèse à laquelle se sont ralliés ceux qui ont voté pour tel texte ? Il est extrêmement difficile de la savoir et c'est pourquoi les travaux préparatoires sont souvent très décevants; ils nous donnent une multitude de renseignements, desquels il est très difficile de sortir une vérité, de savoir exactement quelle était l'intention du législateur.

Le but poursuivi par le législateur.

On connaît plus facilement le but que le législateur s'est proposé. En effet, qu'est-ce qu'il a voulu faire dans telle loi déterminée ? - Il a voulu modifier telle situation, il a voulu créer une situation nouvelle sur tel point déterminé. Et ce but qu'a poursuivi le législateur prend ainsi une importance particulière. C'est un point sur lequel l'attention des juristes a été appelée spécialement par un livre publié en 1883 par un juriste allemand Jhering "Le but dans le droit"; oeuvre extrêmement importante qui a manifesté une tournure d'esprit tout à fait nouvelle à cette époque, qui indiquait la préoccupation du but à réaliser comme base de toutes les lois. C'est pourquoi cette méthode d'interprétation d'une loi par le but que se sont proposé ses rédacteurs doit être aujourd'hui une de celles qui doivent le plus retenir l'attention des interprètes.

Considération de la situation antérieure à la loi.

Comment connaître le but que tel législateur s'est proposé ? - Il est indispensable de savoir quelle était la situation avant la loi, de manière à voir quels inconvénients, quels dangers la loi a voulu pallier. La loi est un remède à certaines situations, à certains maux qui se présentaient, il faut connaître ces maux pour savoir quel est le système que la loi a adopté.

Ainsi, pour comprendre la loi de février 1880, sur le régime des valeurs mobilières appartenant aux incapables, il est indispensable de savoir qu'auparavant les valeurs mobilières étant considérées comme des meubles ne bénéficiaient d'aucune protection ou

Source : BIU Cujas

d'une protection très mal organisée dans le patrimoine des incapables. Alors on comprend le but qu'a poursuivi cette loi de 1880.

Quelquefois il ne s'agit plus pour la loi de remédier à un danger, il suffit de consacrer une situation de fait, et nous nous expliquons certaines lois en considérant les faits antérieurs, faits qui un beau jour sont passés dans la loi. C'est ainsi que tout notre système du Code civil sur l'acquisition de la propriété inter partes du fait du contrat est la suite des théories de l'ancien droit et des clauses notariales introduites dans les contrats d'autrefois par suite de la généralisation de la dessaisine-saisine. Il est certain que nous ne comprendrions pas cette évolution du Code civil, qui rompt avec les traditions du droit romain, si nous ne savions pas que dans notre ancien droit l'évolution s'était déjà faite par les clauses de dessaisine-saisine, et voilà des cas dans lesquels l'histoire joue un rôle considérable pour éclairer l'interprétation des lois.

L'histoire.

Il faut souligner cette importance de l'histoire pour l'interprétation des lois civiles. Il y a certaines lois civiles qu'on ne comprend bien que lorsqu'on connaît l'histoire antérieure. Nous avons vu par exemple comment le procès de Melle de Choiseul éclaire aujourd'hui l'interprétation des textes du Code civil sur les recherches de la maternité naturelle, parce que cette affaire était présente à l'esprit des rédacteurs de la loi le jour où ils ont écrit certains textes. L'histoire et, en particulier, l'histoire du XVIIème et du XVIIIème siècle est d'un intérêt primordial pour l'intelligence des textes du Code civil. Ceux-ci sont une conciliation entre les tendances françaises qui s'étaient manifestées au XVIIè et au XVIIIè siècle et celles de la Révolution. Il est indispensable de connaître ces traditions françaises pour connaître la portée d'un nombre de traits importants des textes de notre Code.

Voilà comment, par cette méthode, on arrive à connaître l'intention de ceux qui ont rédigé les lois en regardant à la fois les travaux préparatoires, d'une part, et, d'autre part, en cherchant le but que se sont proposé les rédacteurs de la loi. Et cela c'est le rôle de l'histoire.

Autorité du sens se dégageant des travaux préparatoires et du

Mais voici une grave question. Nous connaissons, à propos d'un texte déterminé difficile à interpréter, ce que les rédacteurs ont voulu dire, nous connaissons l'intention de ces rédacteurs et le but qu'ils ont poursuivi. Mais faut-il accepter ce sens

« Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 13, place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite

qui résulte des travaux préparatoires et du but de la loi, comme interprétation nécessaire de ce texte ?

Ici nous sommes en face de deux grandes méthodes pour la solution de ce problème.

1) interprétation du texte d'après la volonté de ses rédacteurs et pour les hypothèses qu'il a prévues (Gény).

Une première méthode, c'est celle qui préconise le respect absolu de la volonté du législateur. Cette méthode, nous la trouvons exposée, et c'est la solution que donne le doyen Gény dans "Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif", livre qui a paru en 1899 et dont une plus récente édition a paru en 1932. Le doyen Gény est un ancien doyen de la Faculté de Nancy qui vit encore et qui a lancé des idées tout à fait originales sur les méthodes d'interprétation.

L'idée essentielle de son oeuvre c'était que, en présence d'un texte légal, il faut le prendre dans le sens que ses rédacteurs ont prétendu lui donner; il faut, par conséquent, interpréter la loi d'après la volonté de ses rédacteurs.

Mais, correctif immédiat du doyen Gény, il faut alors enfermer la loi dans ce que ses rédacteurs ont voulu dire, il faut prendre le texte avec le sens que ceux qui ont fait la loi ont voulu lui donner, mais il ne faut pas l'appliquer à d'autres hypothèses que celle que ses rédacteurs avaient en vue ou pouvaient prévoir.

Voilà une première méthode : en face d'un texte dont nous connaissons le sens par les travaux préparatoires et par le but de la loi, nous interprétons ce texte d'après la volonté de ceux qui l'ont rédigé, mais en le limitant aux hypothèses pour lesquelles ils l'ont rédigé.

2) Au delà du C.C. mais par le C.C. (Saleilles).

Au contraire, voici une autre méthode que nous trouvons dans l'oeuvre d'un grand juriste français, qui, lui, est mort trop tôt pour avoir rempli complètement l'immense tâche qu'il s'était assignée, c'est Raymond Saleilles, Saleilles, en particulier dans la préface qu'il a écrite pour le livre de Gény, puis dans une série d'oeuvres qu'on doit lire, a proposé une autre méthode : Il faut, dit-il, continuer la pensée des législateurs, il ne faut pas s'enfermer dans le texte tel qu'ils ont voulu qu'il soit interprété au jour où ils l'ont rédigé, il faut rechercher quelle était l'interprétation qu'ils auraient admise si aujourd'hui ils se trouvaient en présence des faits auxquels le texte doit être appliqué. Le texte est quelque chose qui a une vie en soi et cette vie se continue à travers les années, si bien que lorsque nous sommes en présence d'un texte, il ne faut pas l'interpréter exactement comme l'ont interprété ceux

Source : BIU Cujas

qui l'ont fait, mais comme ils l'auraient interprété s'ils se trouvaient en présence des mêmes difficultés que nous.

On arrive alors à cette belle formule de Saleilles : "Au delà du Code civil, mais par le Code civil". Au delà du Code civil, parce que nous continuerons les traditions de la science et de la jurisprudence françaises qui fait évoluer le droit et mouvoir le droit d'après les circonstances extérieures; nous irons au delà du Code civil, mais nous irons par le Code civil en nous inspirant des textes du Code, en appliquant les textes du Code que nous ferons vivre et que nous adapterons aux circonstances de la vie moderne.

Cette méthode pénètre très largement aujourd'hui dans notre interprétation.

Prenons, par exemple, l'article 544 sur le régime de la propriété. Voilà un texte qui nous dit que la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue. Ce texte a été écrit au lendemain de la Révolution alors que l'individualisme était à son apogée, alors qu'on concevait la propriété individuelle comme un apanage des droits du citoyen et de l'individu et, par conséquent alors qu'on concevait l'individu et le citoyen ayant sur la chose dont il est propriétaire des droits complets, des droits absolus au sens aussi strict que peut avoir ce mot, sauf les limites que peuvent lui imposer la loi et les règlements. Mais, au cours du XIXème siècle; spécialement à la fin du XIXème siècle et au début du XXème, apparaissent toutes les conceptions sociales qui font que l'individualisme révolutionnaire est très largement battu en brèche et qu'à sa place tend à s'instituer de plus en plus la notion d'un droit social. Alors nous garderons ce texte de l'art. 544, mais nous tempérerons le mot "absolue" et, au lieu d'admettre que ce mot prend un sens rigide, nous admettrons que "absolue" n'a plus la même raideur qu'autrefois mais que le droit qui appartient à l'individu pourra être tempéré par le droit qui appartient aux autres et qui appartient à la société. La théorie de l'abus du droit naît de cette interprétation nouvelle de l'art. 544, interprétation élastique, interprétation qui s'adapte aux faits et aux idées nouvelles. Même transformation en matière de la responsabilité délictuelle. Il y a là un article célèbre, l'art. 1384 qui dit qu'une personne est responsable "des choses qu'elle a sous sa garde". Lorsque les rédacteurs du Code civil ont employé ces mots, il semble bien qu'ils voulaient simplement prévoir ce qu'ils allaient dire dans l'article suivant où il est

Source : BIU Cujas

question des animaux et dans celui qui venait après où il était question des bâtiments. Mais aujourd'hui on a donné à ces termes un sens extrêmement large : les "choses que l'on a sous sa garde", ce sont toutes les choses que l'on peut avoir entre les mains; c'est notamment l'automobile, et toute la responsabilité des conducteurs d'automobiles se trouve aujourd'hui fondée sur ces petits mots de l'art. 1384, responsabilité pour "les choses que l'on a sous sa garde"; on a une automobile sous sa garde, on en est responsable, et la Cour de cassation a été jusqu'à décider qu'il y avait là une responsabilité sans faute et que, du fait que l'on était propriétaire de l'automobile, on était responsable de tous les accidents occasionnés par l'automobile, alors qu'il n'y aurait de la part du conducteur aucune faute, aucune négligence.

On voit comment on a fait évoluer le sens des mots pour les appliquer à des hypothèses nouvelles. On a été "au delà du Code civil" puisqu'on a créé une responsabilité fondée sur ce qu'on appelle le risque, c'est-à-dire sur le fait de la propriété d'une chose qui crée un risque dans la vie sociale, mais on y a été "par le Code civil", en partant de l'art. 1384.

Cette méthode d'interprétation est extrêmement favorable au développement des institutions, tout en maintenant les textes du Code.

Cette méthode d'interprétation de la loi en en modifiant le sens, en n'en appliquant pas exactement le sens que ses rédacteurs ont voulu pour l'adapter à des circonstances nouvelles, est-elle légitime ?

Appréciation de cette méthode.

On a souvent répondu par la négative en disant : Vous faussez la loi, parce que vous lui faites dire des choses qu'elle n'a jamais dites. - C'est possible, mais, en réalité, que doit faire l'interprète ? L'interprète doit, en prenant le texte de la loi, trouver la solution qui soit la plus utile à la pratique de la vie, il doit se servir de la volonté du législateur telle qu'elle est manifestée par le texte, mais en faisant rendre à ce texte tout ce qu'on peut lui faire rendre au point de vue des solutions utiles et pratiques.

Si, dans la pensée du législateur, le texte avait un autre sens, un sens qui aboutirait à des solutions contraires à la pratique, nous ne pouvons que saluer l'interprète qui se sert de ce texte pour lui faire donner les solutions les plus conformes aux besoins et aux nécessités de la vie. C'est pourquoi le système de Saleilles se justifie ainsi par l'utilité pratique et par les immenses services qu'il peut rendre.

Source : BIU Cujas

Limitations à la légitimité de cette méthode.
a) La solution d'utilité.

Mais encore faut-il poser deux conditions pour que le système fonctionne comme il faut.

1° - Il faut que la solution fournie en utilisant ainsi le texte dans son sens "moderne", son sens qui n'est plus le sens de ceux qui l'avaient rédigé, il faut que cette solution soit certainement pratique et conforme aux besoins de la vie. Il faut que l'on aboutisse à une solution qui soit évidemment une solution d'utilité.

Et alors grosse difficulté : comment connaîtra-t-on la solution d'utilité ? L'interprète veut interpréter un texte de la manière la plus pratique. Comment va-t-il connaître cette utilité pratique ? - D'abord il la connaîtra par l'observation, par les renseignements que lui fourniront les sciences économiques ou les sciences sociales; en observant les faits il verra quelle est la solution de pratique et d'utilité.

Et puis il faudra tout de même qu'il y mette un peu de lui-même, parce qu'enfin il ne suffit pas de regarder : l'interprète doit prendre position, il faut qu'il prenne une décision; or cette décision, cette position il ne la trouvera pas nécessairement en regardant, il faudra qu'il fasse un effort de réflexion et de construction pour voir où est la bonne solution et ici il faudra nécessairement qu'il fasse intervenir certaines idées personnelles. Nous sommes en présence d'un texte comme l'art. 544, nous y voyons bien le principe de la propriété privée, nous voulons y mettre le concept du droit social, mais alors il faut que l'interprète fasse un effort pour déterminer lui-même ce que c'est que le droit social et dans quelle mesure il faut accepter le droit social. Il y a là, de la part de l'interprète, un effort personnel d'adaptation qui est indispensable pour savoir quelle dose de droit social il va faire entrer dans le texte de l'art. 544. Le droit social en effet peut supposer un nombre infini de nuances, un nombre infini de modalités. On peut partir de l'individualisme du Code civil pour aller à l'opposé, au socialisme complet, et il y a, entre ces deux extrêmes des nuances multiples. Par conséquent, il faudra que l'interprète choisisse la nuance à laquelle il veut se tenir pour donner à l'art. 544 l'interprétation qui lui paraîtra la plus pratique et la plus conforme aux nécessités de l'époque. C'est pourquoi, dans une méthode comme celle-là, il est certain que la simple observation des faits ne suffit pas, la simple lecture du texte non plus; il faut encore que l'interprète apporte quelque chose de lui-même, son interprétation non plus seulement de la loi, mais de

Source : BIU Cujas

la vie sociale, pour doser l'élément nouveau qu'il va introduire dans le texte pour lui donner cette vie.

Voilà donc une première condition : il faut que l'interprète ait soin de fournir la solution de pratique la meilleure, et pour cela il faut qu'il fasse appel à son jugement pour choisir la solution qui lui paraît la meilleure.

Nécessité de ne pas contredire le texte.

2° - Une deuxième condition pour que fonctionne bien ce système d'interprétation, condition qui va tempérer la première et tout le système, c'est qu'il ne faut pas contredire directement le texte. Tout de même, on ne peut pas nier que le texte existe, que la loi existe et que, par conséquent, elle impose certaines solutions.

Lorsqu'on prend l'article 544 on y trouve indiscutablement le principe de la propriété individuelle et si l'on peut tempérer cet article, élargir l'interprétation des mots "la plus absolue", pour y faire entrer dans une certaine mesure une part de droit sociale, il est tout de même impossible de nier le principe de la propriété individuelle. Il y a donc des règles qui malgré tout s'imposent; même si on admet que les textes ont une vie et que les textes peuvent être adaptés aux circonstances, il y a des choses qu'on ne peut pas leur faire dire, parce qu'elles sont évidemment contraires aux mots mêmes, et à ce qui apparaît d'une manière nécessaire comme devant s'imposer.

De même lorsqu'on regarde l'art. 1382 on voit que cet article suppose la faute de celui qui encourt une responsabilité. Il n'y a pas de responsabilité sans faute; il peut y avoir des cas spéciaux où une personne est responsable sans faute, par exemple pour les choses que l'on a sous sa garde; mais c'est là un cas exceptionnel; et quand certains interprètes du Code civil veulent supprimer la responsabilité avec faute pour construire tout un système où les hommes sont responsables de leurs actes et doivent réparer les conséquences dommageables de leurs actes alors même qu'ils n'ont pas commis de faute, ils dépassent certainement les textes du Code. Par conséquent, de même que l'art. 544 exige la propriété individuelle, de même l'art. 1382 exige la faute à la base de la responsabilité. C'est pourquoi des limites s'imposent; quand on suit la méthode de Saleilles "Au delà du Code civil mais par le Code civil", il faut tout de même bien reconnaître qu'on se trouve limité et que les textes du Code civil, d'une manière générale les textes de la loi, imposent certaines solutions.

Voilà comment cette méthode présente le gros avantage de limiter l'interprète par le texte de loi et

Source : BIU Cujas

ainsi on ne risque pas d'aller trop loin dans les méthodes d'interprétation.

Du moment où l'intervention législative s'impose pour modifier un texte formel.

Il peut arriver cependant un moment où, par suite de la transformation des idées par suite des modifications survenues dans les circonstances extérieures, il faille aller plus loin, et dépasser le texte légal. Le texte légal, même interprété aussi largement qu'on voudra, vient à un moment heurter un mouvement contre lequel il est impossible de faire face. C'est ce qui s'est passé, par exemple, à propos de l'art. 340 et des recherches de filiation naturelle.

Le Code civil portait interdiction de rechercher la paternité naturelle. Or on s'aperçut bientôt que ce texte est beaucoup trop dur et qu'il est en contradiction avec les nécessités pratiques et les idées morales. Tout un mouvement intervient pour essayer de tourner l'art. 340; on le limite à la recherche de la paternité proprement dite. La jurisprudence invente le recours à l'art. 1382 : obligation pour le père naturel de réparer le dommage qu'il a causé à la mère. Puis on invente le système de l'écrit : si on a le moindre papier de ce père naturel, on considère ce papier comme un engagement pris par lui de subvenir aux besoins de son enfant. On maintient donc le texte en l'enfermant dans un sens aussi étroit que possible, parce qu'on ne peut pas faire autrement, mais on le tourne parce qu'on trouve des procédés pour arriver à établir la responsabilité du père naturel par des moyens à côté. Puis un jour on s'aperçoit qu'on n'arrive pas au résultat auquel on voulait arriver, la véritable recherche de la paternité, avec toutes ses conséquences, et comme il est tout de même impossible de démolir l'art. 340, quand le Code civil nous donne un texte aussi formel que celui-ci, alors on arrive à faire une loi. Ici il faut que le législateur intervienne et c'est la loi de 1912 qui vient modifier l'art. 340 pour permettre les recherches de filiation naturelle.

Voilà un exemple qui montre comment on peut aller très loin dans l'interprétation en utilisant des procédés à côté et en interprétant les textes, mais comment il faut tout de même respecter ces textes et comment il arrive un moment où il n'y a plus qu'un seul moyen c'est de faire intervenir le législateur pour transformer les textes existants.

Voilà comment on peut accepter ce système de Saleilles, cette interprétation qui donne aux textes du Code et aux textes de la loi un sens plus adapté aux circonstances, à condition de respecter les deux règles que nous venons d'indiquer : d'abord bien être

Source : BIU Cujas

sûr que la solution que l'on donnera est celle qui est conforme aux nécessités et aux transformations des idées et être sûr ensuite qu'on ne heurtera pas directement le texte de la loi. Il y a des mots qui ont un sens très précis et contre lesquels il est impossible de dresser un autre sens qui serait tout à fait contraire à la loi. C'est tout de même la loi qui nous domine; nous vivons sous un régime légal, par conséquent nous ne pouvons pas décider qu'on interprétera la loi dans un sens qui est contraire à ses termes.

§ 2 - La loi n'a pas statué.

Le rôle du juge en cas de silence de la loi.

Demandons-nous maintenant, ceci étant posé et les avantages de ce système examinés, ce qui va se passer lorsque la loi n'a pas statué, lorsque nous nous trouvons en présence d'hypothèses sur lesquelles la loi n'a pas statué. Nous venons de voir ce qu'il faut faire quand la loi a statué, comment on peut l'interpréter avec une certaine largeur pour aller au delà de ses termes : mais que va-t-on faire lorsque la loi n'a pas statué ?

Certains auteurs, dnnt M. Gény, nous répondent : Ici vous avez la liberté absolue; vous allez prendre la loi dans son sens strict, mais vous aurez bien soin de ne lui donner que le sens, que la portée que ses rédacteurs ont voulus; vous n'appliquerez pas la loi à des circonstances et à des faits que ses rédacteurs ne pouvaient pas soupçonner.

Le système de libre recherche scientifique de Gény et ses dangers.

Alors, lorsque vous avez affaire à une matière sur laquelle la loi n'a pas statué, vous vous trouvez en présence de ce que Gény appelle la "libre recherche scientifique", c'est-à-dire que l'interprète se livre, par tous les procédés en son pouvoir, à la recherche de la solution qui doit être imposée. Il examinera les données de la science économique, celles de la science sociale, celles de la science morale, il regardera quelles sont les tendances et les mouvements de son époque, puis il donnera la solution qui lui paraît le mieux en harmonie avec cette libre recherche scientifique.

Voilà quel est le système auquel on peut aboutir lorsqu'on se trouve en présence de situations qui n'ont pas été prévues par la loi. C'est un système qui est dangereux parce qu'il laisse une indépendance extrêmement large à l'interprète. L'interprète, alors, quand il se lance dans la libre recherche scientifique, n'est plus limité par rien. On peut même se demander si c'est un système qui est en harmonie avec

Source : BIU Cujas

les fondements de notre organisation juridique. Nous vivons sous un régime légal, sous un régime dans lequel le droit naît essentiellement de la loi; par conséquent il faut tâcher de voir s'il n'est pas possible d'appliquer la loi même à des hypothèses qui n'ont pas été prévues par le législateur, plutôt que de chercher des solutions toujours en dehors de la loi.

Préférence à donner au système de Saleilles : partir du Code pour l'appliquer à des hypothèses qu'il n'a pas prévues.

Alors le système de Saleilles, le système "Au delà du Code civil mais par le Code civil", se présente ici encore : s'appuyer sur la loi pour résoudre des difficultés nouvelles, partir de la loi et tâcher d'utiliser la loi pour l'appliquer à des hypothèses que le législateur n'avait pas prévues.

Par quels procédés pourra se faire ce travail ? Par quels procédés peut-on partir du texte légal pour l'appliquer à des hypothèses que les hommes qui ont rédigé la loi n'avaient certainement pas prévues ?

Deux procédés essentiels : le procédé de l'analogie et le procédé de la construction juridique.

Le procédé de l'analogie.

Le procédé de l'analogie est très simple. On dit : voilà une hypothèse que la loi n'a pas prévue, mais celle-ci a statué sur des hypothèses voisines; cherchons quelle est l'hypothèse la plus voisine sur laquelle la loi ait statué; quand nous aurons vu la solution donnée sur l'hypothèse voisine, nous procèderons par analogie et nous transposerons au problème qui nous occupe la solution que nous trouvons dans la loi pour un problème tout à fait voisin.

C'est ainsi qu'on a fait lorsqu'on a raisonné au sujet des valeurs mobilières. On a dit : Il faut comparer les valeurs mobilières à des créances, par conséquent ce sont des meubles. La loi a régi les meubles en particulier pour les pouvoirs des incapables, eh bien transposons aux valeurs mobilières les règles qui sont couramment appliquées pour les meubles.

Autre exemple à propos du droit d'auteur. On a essayé d'analyser le droit d'auteur et on a vu qu'il ressemblait à une propriété. On est propriétaire du droit d'auteur comme on est propriétaire de tel immeuble ou de tel meuble. Alors, par analogie, on a appliqué au droit d'auteur les règles du droit de propriété; on a dit : Puisque la loi a réglementé un droit qui est voisin du droit d'auteur, par analogie transposons au droit d'auteur les règles du droit de propriété. Voilà comment on procède si l'on se trouve en présence même d'une institution tout à fait nouvelle. On en trouve encore un exemple à propos de l'assurance sur la vie, grave problème, qui s'est présenté aux en-

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
X
Source : BIU Cujas

virons de 1860, lorsque l'assurance sur la vie s'est développée en France. Par quelles règles juridiques va-t-on régir l'assurance sur la vie ? - Rien dans nos textes; les rédacteurs du Code civil ne connaissaient pas l'assurance sur la vie; il y avait bien des assurances qui existaient au moment de la rédaction du Code, les assurances maritimes; elles sont réglées copieusement dans le Code de commerce; mais l'assurance sur la vie n'existait pas : impossible de songer que les rédacteurs du Code civil ont pu la réglementer. L'assurance sur la vie prend un développement considérable aux environs de 1860 : comment va-t-on régir juridiquement cette assurance sur la vie ?

Par le procédé de l'analogie. On trouve dans le Code civil une institution qui s'appelle la stipulation pour autrui; on dit : l'assurance sur la vie est une sorte de stipulation pour autrui, et voilà que, par analogie, on transporte à l'assurance sur la vie les règles de la stipulation pour autrui.

Ce système est très dangereux; il fournit une base très solide aux solutions juridiques; il nous donne un cadre dans lequel il n'y a pas d'arbitraire; c'est par des raisonnements juridiques tout à fait bien établis que l'on établit l'analogie, et alors on se trouve en présence d'institutions qui sont réglementées comme il le faut par la loi : il suffit de transposer les règles et on a là un régime sans arbitraire, un régime qui évidemment, au point de vue de l'application des lois, donne satisfaction.

Dangers de l'analogie.

Système cependant dangereux, parce que l'analogie n'est jamais identité; il y a toujours des différences entre l'institution qui a été réglementée par la loi et l'institution à laquelle on va étendre les règles anciennes. Il y a des nuances à respecter et il y a souvent un travail très dangereux, c'est celui par lequel on arrive à l'analogie. Quand les choses ne vont pas assez bien, on arrive de force à l'analogie, on crée l'analogie de force, on coupe à droit, on coupe à gauche, on modifie l'institution, on lui interdit tel ou tel développement qui était très logique et très normal, de manière à la faire entrer de force dans le cadre où on voudra faire jouer l'analogie. Et cela se manifeste spécialement dans les matières du droit commercial, droit essentiellement vivant, ou apparaissent à chaque instant de nouvelles institutions nées de la pratique : On voit se créer et apparaître des institutions nouvelles nées du développement de certains genres d'affaires et on se dit : comment va-t-on les régir ? -

Source : BIU Cujas

Mais répond-on par analogie avec certaines institutions déjà réglementées, et pour que l'analogie puisse fonctionner on ampute quelquefois l'institution nouvelle de certains traits essentiels pour la faire entrer de force dans le cadre où on veut qu'elle entre. Cette méthode, si elle est très avantageuse et pratique, présente de très gros inconvénients, et il faut toujours l'utiliser avec beaucoup de prudence.

La construction juridique.

La construction juridique est un autre procédé. La loi a donné des solutions à propos de certains faits. On commencera par un travail d'induction qui va prendre les différents faits, les différents points sur lesquels la loi a statué, pour construire la théorie générale; et, partant de ces faits, partant d'un certain nombre de solutions fournies par la loi, on construit une théorie générale : c'est la méthode d'induction. Après quoi, quand on a fait la théorie générale, on procède par déduction, on repart de la théorie générale pour donner la solution dans tel cas particulier qui n'avait pas été prévu par la loi.

Méthode excellente, méthode qui consiste à dire : Nous avons un certain nombre de solutions de détail, nous allons chercher la règle générale à laquelle on peut les rattacher; et quand nous aurons trouvé cette règle, nous en déduirons les solutions qui vont s'imposer pour telle ou telle question particulière qui n'était pas régie par la loi.

Voici, par exemple, comment nous avons procédé quand nous nous sommes demandé si le fou interdit pouvait se marier ou reconnaître un enfant naturel pendant une période de lucidité. Nous avons considéré les textes du Code civil et nous avons tâché d'en déduire une idée générale qui a été la suivante : Les textes interdisent au fou les actes concernant son patrimoine; il ne peut pas gérer son patrimoine. Par contre, puisqu'il n'y a pas de texte qui lui interdise de faire des actes de famille, nous bâtissons en partant des textes du Code une théorie générale. De ce que le Code a dit et de ce qu'il n'a pas dit, nous bâtirons une théorie générale en vertu de laquelle l'interdiction s'applique à tous les actes du patrimoine et nous refusons à l'interdit le droit de faire aucun acte sur son patrimoine; mais nous disons également que l'interdiction ne s'applique pas aux actes de famille et nous ne défendons pas à l'interdit de faire des actes qui sont des actes extra-patrimoniaux. Après avoir construit la théorie générale des droits de l'interdit, nous redescendons dans les applications pratiques. S'agit-il de reconnaître un enfant naturel, de se marier dans un intervalle lucide ? Il

Source : BIU Cujas

n'y a pas de raison pour prohiber ces actes à l'interdit puisque, d'après la théorie générale, il peut faire les actes extra-patrimoniaux.

Le procédé d'induction sert à bâtir la théorie générale; il est suivi de la déduction pour arriver à telle solution particulière.

Combinaison des deux procédés.

Voilà le système de la construction juridique qui se présente à côté du système de l'analogie. Parfois les deux procédés se combinent, on trouve à la fois l'analogie et la construction juridique. Nous en verrons un bel exemple quand nous allons nous occuper de la théorie des personnes morales; nous verrons que la loi nous dit peu de choses sur les groupements de personnes. Comment alors ont raisonné les interprètes ? - Ils ont pris les différentes solutions que l'on trouvait dans le Code civil, ou dans le Code de Commerce, ou dans les lois postérieures sur le régime des groupements de personnes, et ils ont dit : Quelle théorie générale allons-nous construire ? Nous allons dire que ces groupements de personnes ont le statut des personnes physiques, nous allons en faire des personnes morales par un procédé de construction juridique, personnes morales qui seront toutes voisines des personnes physiques. Et quand on a eu recours ainsi à ce phénomène d'induction pour arriver à construire l'idée d'une personne morale calquée sur la personne physique, la porte est très largement ouverte au procédé d'analogie. Comment allons-nous régir cette personne morale ? Mais, par analogie avec la personne physique. Et voilà que la méthode de l'analogie nous donne la solution de tous les problèmes qui vont se présenter pour les personnes morales : nous allons leur appliquer les règles que nous avons l'habitude d'appliquer aux personnes physiques.

Voilà un excellent procédé de logique juridique. En utilisant à la fois le procédé de l'analogie et le procédé de la construction juridique, on arrive à résoudre tous les cas, à trouver des solutions pour les cas où la loi n'a pas statué.

Les Romains ont été les grands maîtres pour ce genre de raisonnement juridique; ils ont pratiqué mieux que personne le procédé d'analogie et le procédé de construction juridique; ils ont fait d'admirables constructions juridiques que nous continuons encore; ils ont recouru au procédé de l'analogie avec une perfection inégalée.

Seulement, il ne faut pas avoir peur de dire le danger de ces méthodes juridiques. Certes, on arrive à des résultats tout à fait satisfaisants pour l'esprit; mais quand on arrive à une solution par le rai-

Source : BIU Cujas

sonnement logique, il faut immédiatement entrer dans le domaine de la pratique. Il faut avoir dans l'esprit l'idée que le droit ce n'est pas de la mathématique et qu'un raisonnement, aussi joli soit-il, et aussi bien construit soit-il, n'a de valeur dans notre matière juridique que s'il aboutit à des solutions de pratique, à des solutions qui sont en harmonie avec les nécessités et les besoins de la vie. Et nous verrons à propos des personnes morales un exemple merveilleux de l'abus des raisonnements juridiques. On sait en philosophie ce qu'est la réalisation des abstractions, le danger des abstractions réalisées; eh bien nous, juristes nous pratiquons constamment les abstractions réalisées;nous croyons alors que nous sommes en présence d'une réalité établie alors que nous sommes en présence d'une construction de l'esprit;nous avons construit la personne morale comme une personne physique et nous nous imaginons que quand nous l'avons habillée ainsi nous avons donné des solutions juridiques : c'est possible dans certains cas, mais on aboutit quelquefois à des solutions très dangereuses.

Ces méthodes de raisonnement sont indispensables. C'est par elles que le juriste travaille, c'est par elles qu'en présence de solutions que la loi n'a pas directement données il arrive, lui, l'interprète de la loi, à trouver la solution qui doit s'imposer, la solution qui, par la méthode de raisonnement, apparaît comme la solution conforme à l'ensemble des solutions admises. Mais à ce moment-là, il faut qu'intervienne son sens de la réalité, son bon sens tout court, pour regarder si la solution à laquelle a conduit le raisonnement juridique est vraiment la solution pratique. Et s'il lui apparaît que la solution à laquelle il aboutit par le raisonnement juridique n'est pas la solution de pratique, alors qu'est-ce qui a tort ? C'est certainement le raisonnement juridique; le raisonnement juridique, aussi bien construit que l'on veut, est en défaut quand il aboutit à des solutions qui ne sont pas celles que la pratique exige.

Il est donc indispensable que le juriste non seulement pratique l'habitude du raisonnement juridique, de ces raisonnements d'analogie et de construction juridique, qui sont indispensables pour trouver les solutions; mais en plus il faut qu'il ait, d'une manière très ferme, le souci de regarder les faits, le souci de la science économique, le souci de la science sociale, de manière à se mettre en harmonie avec les besoins de la réalité.

Les méthodes d'interprétation constituent des questions extrêmement intéressantes qui sont à la base même du principe des études juridiques. En général on

Source : BIU Cujas

les étudie en commençant le cours de première année; le malheur des choses a voulu que nous les mettions à la fin ; en somme il est bien mieux ainsi parce que les candidats comprennent mieux et peuvent les adapter aux exemples qu'ils ont déjà vus.

THEORIE DES ACTES JURIDIQUES.

Création des règles juridiques par la volonté des individus.

Exposer la théorie des actes juridiques, c'est montrer comment la volonté humaine peut créer du droit. Non seulement il y a la loi qui crée du droit, mais il y a encore l'homme qui, par une manifestation de sa volonté, crée des situations juridiques, crée même des règles juridiques. Nous avons un texte du Code civil qui nous dit que la volonté des parties fait la loi, par conséquent il y a une véritable loi qui résulte de la volonté des parties; c'est le contrat. Voilà un acte juridique qui est le contrat, qui va créer des règles de droit; et la théorie des actes juridiques consiste justement à voir comment la volonté des individus peut, à côté de la loi, créer des règles de droit.

Les 3 conditions requises à cet effet.

Quelles conditions faut-il remplir pour qu'une règle de droit soit créée par la volonté des individus ?

Il faut trois conditions qui sont les suivantes :

1 - capacité.

1° - Il faut que l'individu soit capable. Il faut que l'auteur de l'acte juridique soit une personne capable. Nous connaissons les règles de la capacité et il suffit d'y renvoyer.

2 - consentement non vicié.

2° - Il faut que celui qui est l'auteur de l'acte juridique ait un consentement sain, un consentement qui ne soit pas vicié. Il y a trois grands vices du consentement dont nous avons déjà parlé à propos du mariage et qui sont des vices communs à tous les actes juridiques : l'erreur, la violence et le dol.

La lésion est-elle un vice du consentement ?

N'y aurait-il pas un quatrième vice qui serait la lésion ? Il y a lésion lorsque l'une des parties à l'acte juridique subit un dommage qui n'est pas dans la normale, un dommage extraordinaire. Certaines législations considèrent la lésion comme un vice du consentement. Si l'une des parties à l'acte juridique a été lésée , le consentement de cette partie est considéré comme ayant été vicié, et l'acte peut être entaché de nullité.

Ce n'est pas admis par le droit français. Le droit français donne un très large pouvoir aux parti-

Source : BIU Cujas

culiers pour faire du droit; il leur donne un domaine très étendu dans lequel ils peuvent créer des règles juridiques. Cette liberté a un corollaire; c'est que si une personne a passé le contrat dans des conditions parfaites au point de vue de sa capacité et au point de vue de l'indépendance de son consentement, alors peu importe que cet acte juridique lui fasse subir une lésion, c'est le risque de la liberté. Le risque de la liberté, c'est que la personne souffre des conséquences d'un mauvais usage de cette liberté. La lésion n'est donc pas en droit français un vice du consentement.

Elle l'est cependant dans des cas tout à fait exceptionnels, les ventes d'immeubles, les partages et les actes passés par les mineurs; lorsqu'il s'agit d'un acte qu'un mineur a fait seul et que c'est un acte qui aurait pu être fait par le tuteur, si le mineur a été lésé, il a le droit de demander la nullité : "non tanquam minor sed tanquam laesus".

3° - Respect de l'ordre public.

3° - La troisième condition pour qu'un acte juridique soit valable : il faut qu'il ne soit pas contraire à l'ordre public. Il y a là une notion très délicate. Qu'est-ce que l'ordre public ? - C'est l'intérêt général de la société qui intervient pour prohiber certains actes juridiques. L'homme peut créer du droit mais à condition que ce droit ne soit pas contraire à l'intérêt général, à l'ordre public. C'est le grand principe de l'art. 6 du Code civil : "On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs". Par conséquent, liberté de faire des actes juridiques, mais dans les limites où ces actes juridiques ne heurtent pas l'ordre public et les bonnes moeurs. Or, dans nos études de cette année, nous avons vu que le rôle de l'ordre public est considérable : tout ce qui touche au droit des personnes et de la famille est lié à l'ordre public, tout ce qui touche à l'organisation des droits réels et au fonctionnement de ces droits réels est lié à l'ordre public. Par conséquent il y a, dans ces matières, très peu de place pour les actes juridiques, très peu de place pour la volonté des parties puisqu'on se trouve en présence de domaines dans lesquels les lois sont d'ordre public et que la volonté des parties ne peut rien faire pour déroger à ces lois.

Sanction des conditions de validité des actes juridiques. Théorie des nullités.

Voilà les trois conditions pour qu'un acte juridique soit régulier. Si l'une de ces trois conditions n'a pas été respectée, l'acte juridique est nul. Ici nous trouvons cette théorie des nullités que nous avons sommairement indiquée lorsque nous nous sommes

Source : BIU Cujas

occupés des nullités de mariage de manière à pouvoir comparer les nullités de mariage avec les nullités de droit commun.

On connaît la grande distinction des nullités en nullités relatives, qui sont des nullités de protection, par conséquent qui vont être la sanction des règles concernant 1° l'incapacité, et 2° les vices du consentement, et des nullités absolues dans tous les autres cas.

Rappelons les trois grandes différences entre les nullités relatives et les nullités absolues :

1° - Quant aux personnes qui peuvent les demander : la nullité relative peut être demandée uniquement par celui qu'il s'agit de protéger et par ses ayants cause universels, par ceux qui le continuent comme ayants cause à titre universel;

2° - Quant à la possibilité de confirmer l'acte nul;

3° - Quant à la prescription de trente ans ou de dix ans, avec le problème de savoir si vraiment il existe une prescription de trente ans et si on ne peut pas dire qu'un acte nul ne peut jamais bénéficier d'une prescription. En effet, nous avons l'art. 2262 qui nous dit que toutes les actions se prescrivent par trente ans. Alors on peut discuter s'il faut admettre une prescription de trente ans de la nullité absolue ou si, au contraire, il ne faut pas admettre qu'aucune durée ne pourra rendre valable un acte qui est nul

Effet relatif des actes juridiques. Res inter alios acta aliis neque prodest, neque nocet.

Voilà donc la nullité comme sanction des règles concernant la validité des actes juridiques. Quand un acte juridique est valable, il produit ses effets entre les parties, entre ceux qui ont passé l'acte juridique : ici pas de difficulté. Mais, en principe, l'acte juridique ne produit pas d'effets à l'égard des tiers : "Res inter alios acta aliis neque prodesse, neque nocera potest". Voilà une règle essentielle qui se ramène à ceci : un acte juridique ne produit pas d'effets à l'égard des tiers : c'est ce qu'on appelle la règle "Res inter alios acta...".

Ayants cause à titre universel.

Cependant il faut bien préciser ce qu'on entend par le mot "tiers". Aux tiers il faut opposer non seulement les parties à l'acte mais leurs ayants cause à titre universel, c'est-à-dire ceux qui vont prendre exactement la place des parties à l'acte.

Les ayants cause à titre universel sont les héritiers qui continuent la personne du défunt et qui, par conséquent, prennent sa place dans tous ses actes juridiques; donc ils ne sont pas un alius pour les actes juridiques qui ont été passés. A côté des héritiers

Source : BIU Cujas

les légataires universels et à titre universel, sont des espèces d'héritiers. Ce sont donc ceux qui prennent l'universalité de ce que, dans quelques instants, nous appellerons le patrimoine d'une personne.

Ayants cause à titre particulier.

A côté de ceux-là il y a les ayants cause à titre particulier. Un ayant cause à titre particulier c'est celui qui a acquis des droits sur un élément du patrimoine d'une personne ou sur plusieurs éléments de ce patrimoine, mais il n'a pas remplacé cette personne à l'égard de son patrimoine. Nous considèrerons, par exemple, comme un ayant cause à titre particulier un acquéreur d'immeuble ou de meuble, l'acquéreur d'un bien auquel une personne a vendu son bien. A l'égard de son auteur, cet ayant cause n'est qu'un ayant cause à titre particulier parce qu'il n'a pas remplacé son auteur sur l'ensemble du patrimoine de celui-ci.

Voilà comment il faut que nous assimilions aux parties à l'acte leurs ayants cause universels.

Exceptions à la règle Res inter alios...

Mais alors, représentons-nous la règle, "res inter alios acta..."; il faut immédiatement lui apporter deux exceptions que voici.

1 - Situation des créanciers chirographaires - En quoi ils ressemblent à l'ayant cause à titre universel et en quoi ils en diffèrent.

Première exception - Elle concerne ces gens qui sont dans une situation très particulière, les créanciers chirographaires. Un créancier chirographaire c'est celui qui a un droit sur l'ensemble du patrimoine de son débiteur sans qu'il ait une faveur particulière sur tel ou tel bien. Un créancier hypothécaire c'est celui qui a un droit particulier sur tel bien, un droit opposable aux tiers, un droit réel, que nous avons appelé droit réel accessoire et dont nous ne nous sommes pas occupés parce que nous ne nous sommes occupés d'aucun droit réel accessoire. Le créancier hypothécaire a un droit sur un bien particulier de son débiteur; au contraire, le créancier chirographaire a un droit sur l'ensemble du patrimoine, son droit n'est fixé sur aucun des éléments du patrimoine. On s'est alors demandé si le créancier chirographaire n'était pas un ayant cause universel. Puisque son droit n'est pas localisé de manière spéciale sur tel élément particulier du patrimoine de son débiteur, on pourrait le considérer comme un ayant cause universel, et certains auteurs l'ont assimilé à l'ayant cause universel.

Au fond ce n'est pas exact, parce que, s'il a bien des droits sur l'ensemble du patrimoine de son débiteur, il pourra se faire payer aussi bien sur tel bien que sur tel autre bien. Ce créancier chirographaire ne prend pas la place de son débiteur, il n'est pas investi des droits de son débiteur, non plus que des obli-

Source : BIU Cujas
"Les Cours de Droit" 3, Place de la Sorbonne, 3
X
Répétitions Ecrites et Orales
Reproduction interdite

gations de son débiteur. Le patrimoine de son débiteur ne devient jamais son patrimoine à lui ; il reste toujours un étranger au patrimoine du débiteur. Ce créancier chirographaire ne peut donc pas être assimilé à un héritier, à un légataire universel, lesquels continuent la personne du défunt, entrent dans sa situation à l'égard de tous ses biens, de son actif et de son passif, et le créancier chirographaire, s'il a de larges droits sur le patrimoine de son débiteur, n'en est pas moins un ayant-cause à titre particulier.

Quelquefois on a fait pour lui une catégorie spéciale, disant : "Il y a l'ayant cause universel, l'ayant cause à titre particulier et le créancier chirographaire".

Effets des actes d'une personne à l'égard de ses créanciers chirographaires.

Cependant il y a des actes du débiteur qui produisent leurs effets à l'égard des créanciers chirographaires, et voilà ce qui est important et ce qui rapproche encore le créancier chirographaire de l'ayant cause universel. Alors que, d'une façon générale, la règle "Res inter alios acta..." doit être absolue et que les actes d'une personne ne produisent pas d'effets à l'égard des tiers, les actes du débiteur produisent de l'effet à l'égard de ses créanciers chirographaires. Voilà un débiteur qui vend un de ses biens, qui donne un de ses biens : cet acte produit un effet à l'égard des créanciers chirographaires dans ce sens que les créanciers chirographaires ne pourront plus exercer de droits sur ce bien; ce bien sort du patrimoine du débiteur et les créanciers chirographaires ne pourront plus poursuivre ce bien pour se faire payer de leur créance. Donc nous pouvons dire que cet acte accompli par le débiteur, cet acte juridique que le débiteur a fait en aliénant son bien, va être opposable à ses créanciers chirographaires.

De même si le débiteur contracte de nouvelles dettes, passe des actes juridiques par lesquels il devient débiteur de nouvelles personnes, ces actes sont opposables aux créanciers chirographaires en ce sens que les nouveaux créanciers viendront concourir avec les anciens sur le patrimoine du débiteur. Il n'y avait qu'un créancier chirographaire, et puis en voici un second, un troisième, un quatrième : le jour où on liquidera le patrimoine du débiteur, ces quatre ou cinq créanciers chirographaires viendront concourir entre eux sur l'ensemble des biens du débiteur, seront payés au prorata de leur créance. Par conséquent, nous pouvons dire que l'acte qu'a fait le débiteur en se constituant de nouveaux créanciers est un acte qui a produit ses effets à l'égard des créanciers chirographaires.

Voilà la première exception à la règle "Res inter alios acta..." : c'est que les actes d'un débiteur produisent un effet à l'égard de ses créanciers

Source : BIU Cujas

chirographaires.

2) Transfert de propriété par convention. Nécessité de transcription pour la vente opposable aux tiers.

Deuxième exception - C'est qu'il existe des règles spéciales pour les actes qui comportent un transfert de propriété. Lorsque nous nous sommes occupés de l'effet des obligations pour transférer la propriété, nous avons vu que, en principe, l'acte par lequel il y a transfert de propriété va être opposable aux tiers. Tous les tiers devront respecter le transfert de propriété qui a été effectué; c'est là une exception à la règle "res inter alios acta..." Cependant nous avons fait une distinction entre les meubles et les immeubles. S'il s'agit de meubles, l'acte juridique, le transfert d'une propriété sur le meuble, produit son effet ipso facto, aussi bien erga omnes que inter partes; par conséquent pour les meubles il faut dire que le transfert de propriété va produire son effet à l'égard des tiers et non pas seulement entre les parties. Pour les immeubles, le transfert de propriété au contraire ne produit son effet à l'égard des tiers que si certaines formalités de publicité ont été remplies, la transcription. Ici, par conséquent, il est vrai de dire que l'acte juridique qui réalise un transfert de propriété ne produit son effet à l'égard des tiers qu'après certaines formalités. Donc nous pouvons dire que l'acte juridique, en principe, ne produit son effet qu'entre les parties, la règle "res inter alios acta" pourrait s'appliquer.

Et en étudiant ce régime nous avons dit qu'il ne faudrait pas qu'un acte de transfert de propriété pût effectuer le transfert, même inter partes, sans certaines formalités particulières, qu'il faudrait que lorsqu'il s'agit de transfert de propriété certaines formalités soient toujours les nécessaires, même lorsqu'il s'agit de meubles. Ce serait, comme en droit romain, la tradition qui transfèrerait la propriété. Mais nous devons nous incliner devant les règles du droit français.

Nous avons ainsi terminé avec la théorie générale de l'acte juridique, et nous revenons à notre deuxième partie consacrée aux Biens et aux Droit réels.

Nous avons annoncé quatre titres dans notre deuxième partie : 1° Classification des biens; 2° Le droit de propriété; 3° Les droits réels autres que la propriété. Enfin nous arrivons au patrimoine.

Source : BIU Cujas

TITRE IV

LE PATRIMOINE

Jusqu'ici nous avons parcouru les droits qui peuvent appartenir à une personne, les droits réels, à côté desquels nous avons mentionné les obligations. L'étude des droits réels a été faite cette année, l'étude des obligations est le programme des cours de deuxième année.

Entre ces deux études il faut que nous fassions la synthèse de ce que peut constituer pour une personne l'ensemble de ses droits réels et de ses obligations. Tout cela constitue autour de cette personne un faisceau qui s'appelle son patrimoine.

Le patrimoine, voilà une abstraction juridique extrêmement intéressante qui va grouper autour de la personne l'ensemble de ses droits, droits réels, droits d'obligation, et, en même temps, l'ensemble de ses charges, ses obligations vues du côté passif, c'est-à-dire ses dettes.

Définition du patrimoine.

On dit alors que le patrimoine c'est l'ensemble des droits et charges d'une personne appréciables en argent. C'est la définition qui a été donnée par ceux qui, les premiers, ont posé en France la théorie du patrimoine, à savoir Aubry et Rau, qui ont été les organisateurs de cette théorie. Après eux, la théorie a été reprise en particulier par Planiol auquel nous empruntons cette définition.

Deux questions se présentent à propos de ce patrimoine. D'abord un problème concernant les règles générales du patrimoine, puis ensuite les règles concernant les patrimoines qui n'appartiennent pas à des personnes physiques; c'est là que nous trouvons la théorie de la personne morale.

Source : BIU Cujas

Section I

Règles générales du patrimoine.

Deux problèmes sont devant nous : d'abord la composition du patrimoine, puis les rapports du patrimoine avec la personne physique.

§ 1 - La composition du patrimoine.

Eléments actifs.

I - Dans le patrimoine d'une personne, il y a à la fois de l'actif et du passif. Dans l'actif il y a d'abord des droits réels , qui appartiennent à cette personne, droit de propriété, droit d'usufruit, etc...; puis il y a les créances que cette personne peut avoir à l'égard d'autres personnes, c'est-à-dire les obligations vues du côté actif; le droit personnel de Pierre sur Paul constitue un élément du patrimoine de Pierre. Et puis il y a aussi des éléments passifs, il y a les dettes que Pierre peut avoir vis-à-vis de Paul. Ces dettes figurent dans le patrimoine comme charge du patrimoine.

Eléments passifs.

Dans le patrimoine, il y a donc des éléments actifs et des éléments passifs, et si l'on veut avoir le montant réel du patrimoine, il faut faire la soustraction du passif et de l'actif, et on a un solde qui, suivant qu'il est positif ou négatif, créditeur ou débiteur, prouve que notre personne se trouve dans une situation débitrice si elle doit plus qu'elle ne possède, ou créditrice, si elle possède plus qu'elle ne doit.

Les droits intellectuels. Leur nature.

Mais aussi, à côté des droits réels et des droits d'obligation qui sont des éléments essentiels de ce patrimoine, on admet quelquefois une troisième catégorie de droits qu'on appelle les droits intellectuels. M. Capitant s'est efforcé de montrer quelle était la place de ces droits intellectuels dans les patrimoines à côté des droits réels et des droits d'obligation.

Exemples de droits intellectuels : le droit de l'auteur sur son oeuvre; le droit de l'inventeur sur son invention; le droit du commerçant sur sa marque, etc...

Mais, en réalité, si on y regarde de près, il semble que ces droits intellectuels ne doivent pas constituer une catégorie particulière de droits du patrimoine. En effet, on peut admettre que ces droits

Source : BIU Cujas

intellectuels sont des droits réels, ce sont des droits opposables à tous. Celui qui a fait une oeuvre littéraire possède sur cette oeuvre des droits qu'il pourra opposer à tout le monde. Celui qui a fait une invention ou qui s'approprie une marque de fabrique, pourra opposer cette invention et cette marque à tout le monde. C'est donc véritablement un droit réel qu'il possède, et c'est un droit réel que nous pouvons considérer comme étant un droit de propriété.

Seulement c'est un droit de propriété qui, au lieu de porter sur une chose corporelle, porte sur un bien incorporel; l'oeuvre littéraire, l'invention, la marque de fabrique, ce sont des biens incorporels, et quand nous avons fait la théorie générale des biens au début de notre seconde partie, nous avons noté l'existence de biens incorporels à côté des biens corporels. Alors, sur ces biens incorporels on peut avoir un droit qui est véritablement un droit de propriété, et j'estime que lorsqu'on parle de propriété intellectuelle ou de propriété industrielle pour les brevets d'invention et les marques, on emploie une expression **qui n'est pas seulement une expression imaginée, mais qui est la réalité : on est vraiment en présence d'un droit de propriété portant sur un bien incorporel. C'est pourquoi il me semble qu'on peut faire entrer les droits intellectuels dans la grande catégorie des droits réels.**

Caractère pécuniaire des droits faisant partie du patrimoine.

II - Il faut que les droits et charges aient une valeur pécuniaire, c'est-à-dire qu'ils portent sur des biens. Au début de notre deuxième partie par une définition des biens, nous avons exclu des biens tout ce qui n'a pas de valeur pécuniaire et, en particulier, les res nullius, l'air, l'eau des rivières, etc...

Mais en disant que dans le patrimoine doivent se trouver uniquement des droits ayant une valeur pécuniaire, nous avons exclu du patrimoine toute une série de droits qui sont indiscutablement des droits et que l'on appelle les droits extra-patrimoniaux, parce que, n'ayant pas de valeur pécuniaire, ils ne peuvent pas figurer dans un patrimoine.

Les droits extra-patrimoniaux.

Qu'est-ce que ces droits extra-patrimoniaux ? Il est impossible d'en donner une définition générale. La seule chose que l'on puisse dire, c'est qu'ils restent en dehors du patrimoine; c'est leur trait commun. Cela comporte.

1) droits touchant à la condition des personnes et à la famille.

1° - Les droits qui touchent à la condition des personnes, et à la famille : droit de puissance paternelle, droit du tuteur sur son pupille, droits réciproques du mari envers la femme et de la femme envers le mari, droits de l'enfant à l'égard de son père

Source : BIU Cujas

et du père à l'égard de son enfant. Il y a là toute une série de droits qui restent en dehors du patrimoine parce qu'il est impossible de leur constituer une valeur pécuniaire.

Nous ajouterons en même temps le droit à exercer une action d'état, le droit que peut avoir le mari d'une femme à intenter l'action en désaveu, le droit que peut avoir un enfant de rechercher son père ou sa mère légitime ou naturel. Voilà des droits qui appartiennent à certaines personnes et qui sont des droits extra-patrimoniaux.

2) droits politiques.

2° - Deuxième série de droits extra-patrimoniaux : les droits politiques, les droits des citoyens, et tout ce qui rentre dans les droits qui assurent la liberté de l'individu : droit d'association, droit de réunion, droit pour chaque citoyen de manifester ses idées comme bon lui semble; tout cela fait partie d'un ensemble de droits que l'on groupe sous la dénomination de droits politiques. Ce sont certainement des droits extra-patrimoniaux.

3) Droit moral de l'auteur. Droit au respect de la personne.

3° - Et puis on a dégagé progressivement, au cours de la deuxième partie du XIXème siècle et le début du XXème, d'autres droits extra-patrimoniaux qui se cachaient jusque là derrière certains droits patrimoniaux, particulièrement le droit moral de l'auteur. Derrière la propriété littéraire il y a le droit moral de l'auteur sur son oeuvre qui n'est pas un droit de propriété, qui n'est pas un droit réel faisant partie du patrimoine.

Ajoutons, dans le même ordre, le droit de chaque personne à son honneur, le droit à sa réputation, droit qui se manifeste par le fait qu'une personne peut exiger qu'on ne porte pas atteinte à sa réputation, et à son honneur Il y a là encore un droit attaché à la personne mais droit qui n'a pas de valeur pécuniaire, qui ne se monnaie pas et qui, par conséquent, ne peut pas faire partie du patrimoine.

Evidemment ces droits extra-patrimoniaux peuvent donner lieu, lorsqu'ils sont violés, à des réparations pécuniaires. Ils peuvent donner lieu à une réparation qui s'appréciera en argent. S'il y a eu des diffamations portant atteinte à la réputation d'une personne, cette personne obtiendra la réparation de la diffamation, 1° en demandant à celui qui l'a diffamée, de faire paraître un article ou un livre ou une note dans lequel il rétractera la diffamation, et 2° aussi des dommages-intérêts en argent pour lui compenser pécuniairement le dommage qu'elle a pu subir; mais ce dommage n'est pas, en réalité, un dommage pécuniaire et la réparation en argent n'est qu'une répa-

Source : BIU Cujas

ration par équivalent. On ne peut pas réparer l'atteinte qui a été portée à la réputation, mais on donne de l'argent à celui qui en a été victime pour lui compenser ce dommage. Mais le fait qu'il reçoit de l'argent en veut nullement dire que la réputation ait une valeur pécuniaire : la réputation n'a pas une valeur pécuniaire, on ne la vend pas, on ne la cède pas, on ne fait pas d'opérations juridiques sur elle; ce n'est pas un bien, c'est quelque chose qui est intimement attaché à la personne de celui qui veut maintenir sa réputation et, par conséquent, bien que les atteintes à la réputation puissent se manifester par une réparation pécuniaire, il n'en est pas moins vrai que la réputation n'a pas de valeur pécuniaire.

Voilà donc la composition du patrimoine. Il faut des droits ayant une valeur pécuniaire, et nous excluons ce que nous appelons les droits extra-patrimoniaux.

§ 2 - Rapports du patrimoine avec la personne.

Ici nous trouvons deux idées essentielles qui ont été justement mises en valeur par Aubry et Rau lorsqu'ils ont fait la théorie du patrimoine.

1 - Toute personne a un patrimoine.

1° - Toute personne a un patrimoine, chaque être humain a un patrimoine. C'est singulier parce qu'il y a des gens qui n'ont ni actif ni passif. On peut encore dire que celui qui a un passif a un patrimoine négatif; mais celui qui n'a rien, qui ne possède rien, peut-on dire qu'il a un patrimoine ? Evidemment, il a les vêtements qu'il porte sur le dos, un tout petit patrimoine; néanmoins il suffit qu'il y ait un être humain pour que cet être humain ait un patrimoine.

On a fait une comparaison très heureuse en disant que le patrimoine est, dans le domaine juridique, ce qu'est l'ombre par rapport au soleil; quand il y a du soleil il y a de l'ombre; quand il n'y a pas de soleil il n'y a pas d'ombre. De même quand il n'y a pas d'argent et quand il n'y a pas de dettes il peut sembler qu'il n'y a pas de patrimoine, néanmoins le patrimoine apparaîtra aussitôt lorsqu'il y aura quelque chose à mettre dedans et il disparaîtra lorsqu'il n'y aura plus rien à y mettre; la personne humaine a son patrimoine de même que chaque homme peut avoir une ombre dès qu'il existe un rayon de soleil. Quelquefois le patrimoine existe seulement à l'état de possibilité, mais il y a toujours un patrimoine du moment qu'il y a une personne.

Source : BIU Cujas

2 - L'unité de patrimoine.

2° - D'autre part, deuxième idée essentielle, toute personne n'a qu'un patrimoine; c'est une idée qui est beaucoup plus discutable et sur laquelle notre droit français a pris une position nette alors qu'on concevrait des positions différentes.

On pourrait supposer qu'une personne ait plusieurs patrimoines. Voici un commerçant; on pourrait supposer que le commerçant ait deux patrimoines, son patrimoine personnel et son patrimoine commercial, le patrimoine de ses affaires et le patrimoine de sa vie privée. On pourrait très bien supposer une conception dans laquelle une même personne aurait deux patrimoines; pourtant cette conception n'est pas admise dans notre droit français.

Le système du droit français c'est l'unité de patrimoine; et, par exemple, lorsqu'un commerçant fait de mauvaises affaires et tombe en faillite, ses créanciers pourront poursuivre tous ses biens, aussi bien ses biens qui sont liés à l'exploitation du commerce que ses biens personnels, ceux qu'il a reçus de ses parents, ceux qui lui ont été apportés par sa femme en mariage; tous ses biens pourront être poursuivis par ses créanciers, que ce soient des biens commerciaux ou des biens privés, les créanciers commerciaux manifesteront leurs droits sur l'ensemble du patrimoine de leur débiteur, parce que celui-ci n'a qu'un patrimoine. C'est la règle française de l'unité de patrimoine.

Le patrimoine gage commun de tous les créanciers.

Conséquences de cette règle de l'unité de patrimoine : La première c'est celle que je viens de vous indiquer comme exemple d'unité : les créanciers d'une personne ont des droits sur tout son patrimoine; c'est un principe édicté par l'article 2092 C.C. et par l'article 2093.

Art. 2092 : "Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers". Art. 2093 : "Les biens du débiteur sont le gage commun de tous ses créanciers". Voilà le principe général du Code civil qui provient justement de l'idée de l'unité du patrimoine.

Confusion entre le patrimoine de l'ayant cause universel et le patrimoine de son auteur.

Et puis, deuxième conséquence de l'unité du patrimoine, à propos de la notion d'ayants cause à titre universel. Les ayants cause à titre universel sont ceux qui vont succéder au patrimoine de leur auteur; ils prennent le patrimoine de cet auteur dans tous ses éléments, son actif et son passif; ils sont les héritiers, ils reçoivent le patrimoine de leur auteur avec tous ses éléments d'actif et de passif.

Source : BIU Cujas Reproduction interdite

Le phénomène qui va se produire à ce moment c'est que le patrimoine de l'auteur entre dans le patrimoine de l'ayant cause universel; l'ayant cause universel n'a jamais qu'un patrimoine et, dans son patrimoine, il reçoit le patrimoine qui arrive de son auteur; le patrimoine de l'auteur disparaît pour se fondre dans le patrimoine de l'héritier, ayant cause universel. Et s'il y a plusieurs héritiers entre lesquels se partage l'héritage, le patrimoine de chacun d'entre eux reçoit une certaine portion du patrimoine de l'auteur. Le jour de la mort, lorsque s'ouvre la succession, le continuateur de la personne, l'héritier ou le légataire universel, celui qui est l'ayant cause à titre universel, voit son patrimoine s'augmenter du patrimoine de son auteur, et s'il y a des dettes, il prend ces dettes exactement comme il prend l'actif qui se trouve dans ce patrimoine.

Cependant ici il y a une exception : c'est le seul cas dans lequel notre droit français admet la dualité de patrimoine.

Dans certains cas particuliers, que vous étudierez en troisième année, se rencontre le phénomène que l'on appelle la séparation des patrimoines, c'est-à-dire que l'héritier pendant une période de liquidation de la succession, se trouve avoir deux patrimoines, le sien, son ancien patrimoine, et puis le patrimoine de son auteur qui ne s'est pas mêlé avec le sien. Il y a un peu un phénomène analogue à celui qui se rencontre lorsque deux rivières viennent à se rencontrer; au moment où les eaux vont se mélanger mais ne l'ont pas fait encore les deux rivières coulent à côté l'une de l'autre. C'est un peu le même phénomène qui se produit; pendant quelque temps l'héritier a deux patrimoines, son patrimoine à lui et le patrimoine de son auteur, et puis un jour la fusion se fait, les deux patrimoines sont confondus, mais il y a là un phénomène singulier. C'est le seul cas dans lequel notre droit français admet qu'une même personne puisse avoir deux patrimoines, mais à titre tout à fait provisoire.

Nous avons posé la règle de l'unité des patrimoines et nous avons vu qu'elle a deux conséquences principales, l'une à l'égard des créanciers, l'autre à l'égard des ayants cause universels.

Demandons-nous au juste quelle est la portée de cette règle. C'est que, en effet, il arrive quelquefois que certains biens dans le patrimoine d'une personne se trouvent affectés à un objet déterminé; ces biens continuent à faire partie du patrimoine, mais ils sont l'objet d'une affectation spéciale et vont

Source : BIU Cujas

se trouver, de ce chef, soumis à des règles un peu particulières. Le type de cette affectation spéciale de certains biens, ce sont les biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal. Cette femme se trouve avoir une certaine portion de ses biens qui, sous le nom de biens dotaux, vont être affectés particulièrement aux besoins du ménage et soumis à un régime particulier en vue des besoins du ménage et en vue du salut de ce ménage; s'il y a des heures de crise les biens dotaux resteront là pour toujours servir à permettre à ce ménage de sortir des mauvaises circonstances.

Il y a donc là une affectation particulière très nette. On a quelquefois dit qu'il y avait de ce fait un patrimoine particulier : c'est absolument inexact; le fait que certains biens se trouvent dans le patrimoine d'une personne affectés à certains buts déterminés n'empêche pas que ces biens ne continuent à faire partie du même patrimoine, et ce n'est pas là du tout une atteinte à la règle de l'unité du patrimoine.

La subrogation réelle.

Mais voici le problème intéressant qui va se présenter : Que se passe-t-il si le bien affecté à un usage spécial vient à disparaître et à être remplacé par un autre bien ? Voilà un bien qui était l'objet d'une affectation spéciale dans un patrimoine et ce bien se trouve aliéné. A sa place il y a la créance du prix, tant que le prix n'est pas payé; puis, quand le prix est payé, il y a le prix encaissé par le propriétaire qui a vendu le bien; et ensuite, si le prix est remployé à acheter un autre objet, il y a cet autre objet qui s'est substitué au premier. Voici donc un objet qui, bien qu'affecté à un but spécial, retrouve, à la suite d'une aliénation, en passant par la créance du prix, l'argent du prix, réemployé à un objet qui aura la même affectation. Autre exemple : Un objet brûle et il était assuré; à sa place il y a l'indemnité d'assurance que va recevoir le propriétaire. Est-ce que l'indemnité d'assurance va prendre exactement la place du premier objet ? On voit le problème qui se pose : la chose qui remplace dans le patrimoine celle qui était affectée à un but particulier, que ce soit le prix de la vente, l'objet racheté avec ce prix, que ce soit l'indemnité d'assurance ou la chose rachetée avec cette indemnité, cette chose va-t-elle prendre dans le patrimoine exactement la place qu'avait la chose qui a disparu du patrimoine ? On dit qu'il y a subrogation réelle, lorsque la chose nouvelle prend la place de l'ancienne, avec la même affectation et avec les mêmes règles spéciales relatives à

Source : BIU Cujas

cette affectation.

Ce phénomène de subrogation réelle va-t-il se produire ? C'est la question que nous avons à nous poser en présence de l'aliénation ou de la disparition d'un bien affecté à un but particulier.

Cas où elle se produit.

Pendant très longtemps on a répondu négativement et on a appliqué ici une règle romaine qui est la suivante : "in judiciis universalibus pretium succedit loco rei et res loco pretii; in judiciis singularibus pretium non succedit loco rei nec res loco pretii".

La règle in judiciis universalibus....

Voilà la règle par laquelle on a souvent formulé le principe de la subrogation réelle. En somme il y a subrogation réelle dans les universalités, in judiciis universalibus, et il n'y a jamais de subrogation réelle lorsqu'il n'y a pas d'universalités, in judiciis singularibus. Ainsi il fallait toujours, pour qu'il y ait subrogation réelle, une universalité de biens; aussi la subrogation réelle ne servait-elle qu'à expliquer une seule chose, c'est que le créancier chirographaire ait le droit d'exercer ses droits contre tous les biens du patrimoine de son débiteur, aussi bien contre ceux qui étaient dans le patrimoine au moment où il avait traité que contre ceux qui avaient remplacé ces biens. Le créancier chirographaire exerce ses droits sur tous les biens de son débiteur, soit sur les biens qui se trouvaient là au moment où est née sa créance chirographaire, soit sur les biens qui ont remplacé ceux-là postérieurement au moment où est née sa créance chirographaire. "Judiciis universalibus", c'était le patrimoine du débiteur; et alors il y avait bien une subrogation réelle qui se faisait à l'intérieur du patrimoine du débiteur, en ce sens que les biens qui venaient en remplacement de certains biens aliénés ou disparus étaient soumis aux droits des créanciers de ce débiteur.

La subrogation d'un bien à un bien déterminé.

Mais, en réalité, ce n'est pas cela la subrogation réelle, ce n'est là qu'une subrogation réelle extrêmement générale, mais le phénomène de subrogation réelle qui nous intéresse actuellement c'est autre chose : en présence d'un bien qui dans le patrimoine d'une personne est affecté à un but particulier, est-ce que les choses qui auront remplacé ce bien seront soumises aux mêmes règles de l'affectation particulière ? - Quand on appliquait le principe "in judiciis universalibus" on répondait : "Non, le bien ne prend pas la place du bien qui avait été affecté à un but particulier". Mais la jurisprudence et la doctrine ont protesté contre cette règle et repoussé l'application de la règle "in judiciis universalibus".

Son application

D'abord il y a eu une série de lois qui ont porté

Source : BIU Cujas

dans le C.C.

atteinte à ce principe. Le Code civil lui-même y porte souvent atteinte; en particulier dans son organisation du régime dotal; il admet très bien et il réglemente sur ce point de très près la subrogation réelle; il admet que, certains biens dotaux étant aliénés, les biens qui les remplacent soient également des biens dotaux, soumis aux mêmes règles du régime dotal. C'est bien le phénomène de la subrogation réelle.

Lois spéciales la consacrant. Ex : en matière d'assurance.

Puis d'autres lois l'avaient dit; par exemple lorsqu'il s'agit d'une indemnité d'assurance, on admet définitivement, depuis la loi sur les assurances du 13 juillet 1930, qu'il y a une subrogation réelle, l'indemnité d'assurance-incendie étant subrogée à l'immeuble qui a brûlé. Alors si nous supposons, par exemple, un créancier hypothécaire qui avait une hypothèque sur l'immeuble qui a brûlé, après l'incendie il aura un droit sur l'indemnité due par la compagnie d'assurance correspondant à son droit hypothécaire, c'est-à-dire qu'il touchera cette indemnité avant les autres créanciers de son débiteur. Il y a bien là un phénomène de subrogation réelle.

Mais faut-il étendre à tous les cas ? Faut-il généraliser cette subrogation réelle toutes les fois qu'un bien remplace un autre bien affecté à un but particulier ?

Extension de la subrogation réelle par la jurisprudence en cas d'accord entre les parties.

Oui, dit la jurisprudence, en principe, mais à une condition que la jurisprudence exige, c'est qu'il y ait un accord de toutes les parties; il faut que les parties soient d'accord pour réaliser le phénomène de la subrogation réelle. Et voici un arrêt de la Chambre civile du 29 avril 1901 qui est très net sur la question (Dalloz 1902-1-33). Il s'agissait d'un immeuble qui avait été donné à une commune pour y faire une école. On avait affecté l'immeuble à l'établissement d'une école; il y avait bien une affectation spéciale de cet immeuble dans le patrimoine de la commune à une école. Puis l'immeuble avait été vendu et remplacé par un autre. Il s'agissait de savoir si l'autre immeuble était également affecté à l'école en vertu de la donation, c'est-à-dire si la commune était forcée de respecter l'utilisation de cet immeuble comme école, si l'affectation qui avait été faite par le donateur devait subsister. On se demandait, par conséquent, si une subrogation réelle s'était produite.

La Cour de Cassation a répondu : Oui, parce que, lorsqu'on avait fait l'acquisition du nouvel immeuble, tout le monde était d'accord pour l'affectation à l'école : la commune était d'accord, les héritiers du

Source : BIU Cujas

donateur représentant le donateur étaient également d'accord, tout le monde était d'accord pour que le nouvel immeuble fût également affecté à une école, et, par conséquent, dit la Cour de cassation, étant donné l'accord unanime des parties, la subrogation réelle va se produire.

Mais on voit que dans cet arrêt la Cour de cassation exige cet accord des parties pour que la subrogation réelle se produise et s'il n'y avait pas eu accord des parties, si les héritiers du donateur et la commune n'avaient pas été d'accord au moment de l'acquisition pour qu'il y eût subrogation réelle, il n'y aurait pas eu de subrogation réelle.

Voilà le système de la jurisprudence.

Contre ce système la doctrine proteste; elle proteste en disant : "Mais il ne s'agit pas de la volonté des parties, ce ne sont pas les parties, ce ne sont pas les individus qui substituent un bien à un autre, c'est une question matérielle, une question de fait. Si le bien se trouve affecté à un but déterminé, lorsqu'un autre bien le remplace, il faut que ce bien soit affecté au même but. Il y a là une question qui n'est pas une question de volonté des parties, c'est une question matérielle. Il faut regarder si le second bien correspond bien au premier, vient bien prendre la place du premier. Si oui, il doit la prendre intégralement et le phénomène de subrogation réelle doit se produire."

Voilà quelle est aujourd'hui la position de la doctrine; voulant que le phénomène de subrogation réelle se produise dans tous les cas; la jurisprudence ancienne, en partant de la règle "in judiciis universalibus" n'appliquait jamais la subrogation réelle, et la Cour de Cassation a eu l'impression qu'elle faisait un pas considérable lorsqu'elle a admis la subrogation réelle au cas où il y avait accord des parties. Mais elle en est encore restée là et on peut dire que la subrogation réelle n'est encore en droit français qu'une chose exceptionnelle, puisqu'elle ne fonctionne que dans le cas de "in judiciis universalibus" et d'autre part, lorsqu'il y a accord des parties, même "in judiciis singularibus".

Voilà ce phénomène de subrogation réelle, très intéressant parce qu'il nous montre qu'à l'intérieur du patrimoine tout en respectant la règle de l'unité, il peut y avoir des affectations spéciales de certains biens à certains buts et que, si on était logique, on irait jusqu'au bout et on admettrait que les biens acquis en remplacement de ces biens affectés viennent prendre leur place par le phénomène généralisé de la subrogation réelle

Source : BIU Cujas

Section II

Les patrimoines qui n'appartiennent pas à des personnes physiques.

A qui peut appartenir un patrimoine ? - Normalement le patrimoine appartient à une personne physique; c'est son ombre, par conséquent ce sont les personnes physiques qui vont avoir un patrimoine.

Mais parfois il peut sembler qu'un patrimoine appartient à plusieurs personnes : il y a un patrimoine par personne, mais il peut peut-être y avoir des patrimoines qui appartiennent à plusieurs personnes.

Indivision d'un patrimoine ? Y a-t-il dans ce cas un patrimoine distinct de celui de chacun des coindivisaires.

Nous avons déjà rencontré un cas dans lequel des biens appartiennent à plusieurs personnes : c'était le cas de l'indivision. Supposez que le phénomène de l'indivision se rencontre non pas sur un bien particulier, mais sur un ensemble de biens, et alors nous allons avoir en indivision un patrimoine entier : c'est ce qui se passe constamment à la mort du père : s'il a plusieurs enfants, l'indivision va porter non pas seulement sur certains biens mais sur l'ensemble du patrimoine, sur l'actif et le passif de la succession.

Mais peut-on dire que dans ce cas-là nous avons un patrimoine indivis qui est distinct du patrimoine des indivisaires ?

On peut en douter, à trois points de vue que voici :

D'abord ce patrimoine indivis nous savons qu'il n'y a pour lui aucune organisation de gestion; nous savons que pour le gérer il faut l'accord de tous les indivisaires. Voilà donc un patrimoine, si c'est un patrimoine, qui n'a pas de méthode de gestion à lui, qui va être soumis pour sa gestion à l'accord de tous les indivisaires. C'est un premier point pour lequel nous pouvons nous demander si vraiment ce patrimoine indivis est un patrimoine distinct du patrimoine de chacun des indivisaires.

Et puis il y a encore une autre raison, plus grave, de douter que le patrimoine indivis soit un patrimoine distinct : C'est qu'en effet ce patrimoine indivis n'a pas ses créanciers et ses débiteurs spéciaux; ses créanciers sont créanciers non seulement

Source : BIU Cujas

du patrimoine indivis, s'il y en a un, mais aussi de chacun des indivisaires, et ses débiteurs doivent de l'argent non seulement au patrimoine indivis, mais à chacun des indivisaires, et c'est particulièrement manifeste lorsqu'il s'agit des créanciers. Les créanciers de l'indivision sont en même temps créanciers de chacun des indivisaires, et si l'indivision ne suffit pas à les payer, ils auront le droit de se faire payer par le patrimoine particulier de chacun des indivisaires.

Voici une succession qui s'ouvre; il y a trois enfants; il y a 100.000 francs de dettes. Ces créanciers pour 100.000 francs auront le droit de poursuivre chacun des indivisaires pour 33.00; les enfants paieront sur les biens indivis, mais si les biens indivis ne suffisent pas, les enfants paieront sur leur patrimoine personnel. Ce pseudo-patrimoine indivis n'a pas, par conséquent, ses créanciers à lui. On en arrive alors à se dire que ce patrimoine indivis ce n'est pas un vrai patrimoine, ce n'est pas un patrimoine distinct du patrimoine des indivisaires; ce n'est, en réalité, qu'un ensemble de biens qui sont répartis entre plusieurs personnes, chacune de ces personnes ayant un droit abstrait sur une portion de ces biens.

Enfin 3ème point sur lequel les biens indivis ne constituent pas un patrimoine : nous savons que le droit des indivisaires est un droit qui est mobilier ou immobilier, suivant les éléments de ce pseudo-patrimoine indivis. Le droit est un droit immobilier si nous avons affaire à un patrimoine qui comprend uniquement des immeubles; c'est un droit qui est pour partie mobilier et immobilier si le pseudo-patrimoine indivis comprend pour partie des meubles et des immeubles. Le droit de chacun des indivisaires est bien un droit sur les éléments du patrimoine indivis exactement le même que si ces éléments faisaient partie de son patrimoine. Il y a un immeuble indivis, le droit immobilier que va avoir chacun des propriétaires indivis est un droit immobilier comme si cet immeuble était placé dans son patrimoine.

Il convient dont d'insister sur cette idée que nous n'avons pas ici un véritable patrimoine indépendant; ce que l'on appelle le patrimoine indivis ce n'est pas un patrimoine au sens que nous avons donné au mot patrimoine d'un ensemble de biens constituant l'ombre d'une personne, c'est quelque chose qui appartient aux indivisaires et dont chaque portion fait partie du patrimoine personnel de chacun des indivisaires.

Source : BIU Cujas

Au contraire, il y a un cas dans lequel nous avons affaire à un patrimoine qui appartient à plusieurs personnes et où ce patrimoine est vraiment un patrimoine indépendant, ayant son organisation à lui, ses créanciers et ses débiteurs à lui, de telle manière que chacun de ceux qui ont des droits sur ce patrimoine, qui n'est plus un patrimoine indivis, n'aura plus qu'un droit de créance tel que le définit l'art. 529.

Constitution par la mise des biens en commun d'un patrimoine indépendant. Caractères.

Voyons comment se présente à l'observation des juristes ce patrimoine véritablement indépendant. Plusieurs personnes mettent des biens en commun et ces biens mis en commun vont constituer un patrimoine qui est indépendant du patrimoine de chacun de ceux qui ont apporté quelque chose. Nous allons trouver, dans ce patrimoine indépendant, trois traits essentiels qui vont l'opposer à l'indivision.

1) gestion indépendante.

1 - D'abord nous allons trouver une organisation de gestion : chacun des membres du groupement n'a pas à intervenir dans la gestion mais celle-ci est organisée par une méthode spéciale, appropriée à la gestion de ce patrimoine. Nous avons des gérants qui sont chargés de gérer le patrimoine et de faire sur ce patrimoine tous les actes essentiels, sans avoir besoin de demander chaque fois l'autorisation, l'assentiment, le concours de tous les membres du groupement.

2) existence de créances et de dettes propres.

2 - Surtout nous allons avoir un patrimoine qui va avoir ses droits à lui et ses charges à lui, ses débiteurs et ses créanciers personnels. Ce patrimoine a ses débiteurs personnels. Il va pouvoir réclamer à ses débiteurs le paiement de ce qu'ils doivent. Et surtout il va avoir ses créanciers personnels : il y aura des gens qui seront créanciers du patrimoine sans être créanciers de chacun de ses membres. Par conséquent, lorsque ces créanciers de patrimoine voudront se faire payer, ils poursuivront le patrimoine indépendant lui-même et n'auront pas le droit de poursuivre les membres du groupement. Ou bien si, dans certains cas, on leur reconnaît le droit de poursuivre les membres du groupement, ils n'auront ce droit qu'après avoir poursuivi le patrimoine, et si le patrimoine ne les paie pas.

Il y a donc une grande différance avec l'indivision : nous avons ici des créanciers qui vont être les créanciers du patrimoine et qui ne sont plus, comme l'étaient les créanciers de l'indivision, les créanciers de chacun des indivisaires. Grand intérêt. S'il se trouve que les membres du groupement ont, eux

Source : BIU Cujas

aussi, des créanciers, alors comment les choses vont-elles se passer ? - Ces créanciers des membres du groupement ne viendront pas en concours sur les biens du patrimoine indépendant avec les créanciers de ce patrimoine. Il y a d'une part des créanciers du patrimoine, qui vont poursuivre les biens du patrimoine; et d'autre part les créanciers des membres du groupement auquel appartient le patrimoine qui n'auront aucun droit à faire valoir sur les biens de ce patrimoine. Ce groupement, ce patrimoine, a bien des créanciers à lui puisque ses créanciers à lui se saisiront des biens du patrimoine, se feront payer sur ses biens, sans craindre jamais le concours des créanciers personnels de chacun des membres du groupement. Les créanciers personnels des membres du groupement n'auront pas de droits sur ce patrimoine qui est bien un patrimoine indépendant. Et voilà un second trait par lequel nous apparaît cette caractéristique d'un patrimoine indépendant, ayant ses débiteurs et ses créanciers propres.

3 - Le patrimoine n'appartient pas aux membres du groupement.

3 - Quelle va être la situation des membres du groupement par rapport à ce patrimoine indépendant ? Ils ne sont pas propriétaires des différents éléments de ce patrimoine indépendant; ce patrimoine indépendant appartient à lui, il n'appartient pas aux différents membres du groupement, qui n'ont pas sur lui des droits de propriété. Chaque personne n'a de droit de propriété que sur les éléments de son patrimoine; et, si nous sommes en présence d'un patrimoine indépendant, il ne peut pas y avoir de propriété appartenant aux membres du groupement sur les éléments de ce patrimoine indépendant.

Quelle va être alors la situation de ces membres du groupement par rapport au patrimoine indépendant ? Nous la connaissons, c'est l'art. 529 qui nous l'a indiquée; ils sont des créanciers et leur droit est toujours un droit mobilier. Lorsque nous avons étudié la distinction des meubles et des immeubles nous avons trouvé l'art. 529 qui nous a dit que, dans une société, les parts d'associés, les actions des associés, ne sont jamais que des droits mobiliers, même si la société ne comprend que des immeubles. Nous **avons dit que c'était là un texte extrêmement important et c'est justement ce texte qui nous manifeste** aujourd'hui que les associés qui sont les membres du groupement, n'ont pas de droit de propriété sur les éléments du patrimoine social.

C'est la preuve que ce patrimoine social ne leur appartient pas, qu'il constitue un patrimoine qui est vraiment indépendant d'eux et avec lequel ils n'ont d'autre lien qu'un lien de créance, lien de

Source : BIU Cujas

de créance en remboursement de ce qu'ils lui ont apporté, lien de créance en paiement de leur part des bénéfices qui pourront être réalisés par la société.

L'art. 529 nous manifeste bien, par conséquent, que, dans l'hypothèse où nous nous trouvons actuellement, nous avons affaire à un patrimoine qui est un patrimoine indépendant, qui n'est pas le patrimoine de chacun des membres de ce groupement.

Quand nous avons ainsi défini ces trois éléments essentiels, lorsque nous avons vu un patrimoine qui a ses méthodes de gestion à lui avec ses gérants, lorsque nous avons vu que ce patrimoine a ses créanciers et ses débiteurspropres, lorsque nous avons vu que ce patrimoine n'appartient pas aux membres du groupement mais est seulement leur débiteur, de telle sorte qu'il y a, dans l'élément passif de ce patrimoins une dette envers les membres du groupement, nous arrivons à cette constatation qu'il y a là certainement un patrimoine indépendant.

Ce patrimoine indépendant, à qui appartient-il ? Quel en est le propriétaire, le titulaire ?

La théorie de la personnalité morale.

C'est alors que s'est formée une construction juridique remarquable. On a dit : Puisque tout patrimoins est l'ombre d'une personne, puisque tout patrimoine est lié à une personne, il faut que nous trouvions une personne à qui va appartenir ce patrimoine indépendant, et alors on a construit la théorie de la personne morale. On s'est dit : Comme ce patrimoine n'appartient pas aux personnes physiques, qui constituent le groupement, ce patrimoine va appartenir à une personne que nous allons créer fictivement, qui va être cette personne morale laquelle sera propriétaire, titulaire de ce patrimoine, exactement comme nous sommes des personnes physiques qui sont propriétaires, titulaires de leur patrimoine personnel.

Cette notion de personne morale est née le jour où on s'est trouvé en présence de patrimoinesindépendants; on a voulu alors les rattacher à une personne exactement comme le patrimoine des personnes physiques est rattaché aux personnes physiques.

Puisque nous en arrivons maintenant à cette théorie de la personne morale, demandons-nous 1° en fait quelle est la situation des personnes morales françaises et 2° quelle est leur nature juridique ?

§ 1 - Situation des personnes morales françaises.

L'Etat - Le patrimoine de l'Etat.

Il y a une personne morale qui domine toutes les autres, c'est l'Etat. L'Etat, lui aussi, a son patri-

Source : BIU Cujas

moine. Ce patrimoine comprend deux éléments, un domaine privé : ce sont les choses que l'Etat possède comme pourrait le faire un particulier, une forêt, une usine et les biens sans maître. L'art. 539 C. civil, en effet, nous dit que tous les biens vacants et sans maître et ceux des personnes qui décèdent sans héritier ou dont la succession est abandonnée, appartiennent au domaine privé de même qu'appartiennent au domaine privé les successions de ceux qui meurent sans héritier et sans avoir fait de testament.

Le domaine privé.

L'Etat a sur ces biens les droits que pourrait avoir un particulier.

Le domaine public.

A côté de ce domaine privé il y a ce que l'on appelle le domaine public : ce sont des choses que l'Etat ne possède qu'en vue de remplir sa fonction d'Etat : ce sont des choses qui sont affectées à l'utilité publique des membres de l'Etat. Ce sont, par exemple, les routes, les ports, les fortifications, etc..., les rivières navigables et flottables que nous connaissons déjà. Voilà un certain nombre d'éléments qui font partie du domaine public de l'Etat parce qu'ils servent à la satisfaction des besoins de l'utilité publique.

Alors il y a, pour ce domaine public, un régime tout à fait particulier; c'est une propriété très spéciale qui est soumise à des règles tout à fait indépendantes des règles du droit privé; ce sont les règles du droit administratif qui constituent quelque chose de tout à fait particulier dans l'ensemble de notre système juridique.

La méfiance de l'Etat à l'égard des autres personnes morales.

Or cette personne morale qu'est l'Etat a une situation tout à fait particulière; elle est perpétuelle, elle dispose de la force publique, et il est arrivé qu'elle s'est méfiée des autres personnes morales. Elle s'est méfiée des autres personnes morales pour deux raisons, une raison politique et une raison économique.

Une raison politique d'abord. C'est que l'Etat a craint que les autres groupements ne puissent devenir dans l'Etat des forces qui lutteraient contre lui; il a eu peur de voir s'instituer à l'intérieur de l'Etat des forces caractérisées par des personnes morales, qui viendraient s'insurger contre l'autorité de l'Etat.

Les personnes morales dans l'ancien droit.

Jadis, au Moyen Age, les communes ont été les adversaires de l'Etat, l'Etat incarné dans la personne du roi. Plus tard ce furent les corporations; au XVIIème et au XVIIIème siècle les corporations avaient une immense autorité. Turgot a essayé de les démolir, mais ce sont elles qui ont démoli Turgot. Il n'a pu

Source : BIU Cujas

se trouver, à la fin du XVIIIème siècle, aucune autorité assez forte pour s'imposer aux corporations. Alors on comprend que le législateur et l'Etat aient eu une certaine inquiétude devant la puissance de ces personnes morales.

A côté des raisons politiques il y avait des raisons économiques : c'est la crainte de la mainmorte, la crainte de voir des biens immobilisés comme propriété de ces personnes morales pendant des générations et des générations. Lorsque les biens appartiennent aux personnes physiques, ils rentrent assez vite dans la circulation des richesses; quand ils appartiennent à des personnes morales, ils peuvent rester pendant plusieurs générations la propriété de ces personnes, ils sont soustraits à la libre circulation des biens.

Ces idées s'étaient déjà manifestées au XVIIIème siècle et ainsi, en 1749, une ordonnance de d'Aguesseau avait décidé que les personnes morales ne pouvaient exister qu'avec l'autorisation du roi. Mais lorsqu' elle avait l'autorisation du roi, la personne morale avait la pleine capacité, elle pouvait avoir un patrimoine investi exactement des mêmes droits que le patrimoine des personnes physiques.

Hostilité de la Révolution contre les personnes morales et les groupements.

Avec la Révolution, exaspération de l'individualisme; il est évident que l'Etat révolutionnaire ne peut pas admettre en face de lui des personnes morales d'une certaine puissance. Il veut avoir devant lui des individus, uniquement des individus; et il ne veut pas que ces individus puissent être groupés pour devenir des forces qui pourraient soit opprimer l'individu, soit imposer à l'Etat leur volonté. C'est pourquoi nous voyons la Révolution poursuivre tant qu'elle le peut les personnes morales; c'est en particulier la grande loi Le Chapelier de 1791 qui supprime les corporations et interdit toutes espèces de groupements professionnels de crainte que les groupements professionnels ne deviennent des forces trop grandes dans l'Etat.

Les Codes napoléoniens.

Ces idées dominent encore tout l'Empire et ce sont elles qui, nous le verrons dans un instant, ont inspiré la rédaction de nos Codes.

Cependant, si l'Etat se méfie des personnes morales, il est deux catégories de personnes morales pour lesquelles sa méfiance est injustifiée. Ce sont d'abord celles qui sont des démembrements de l'Etat, qui ne sont que des parcelles de l'Etat, tels sont tous les établissements publics qui relèvent de l'Etat, par exemple les communes ou les départements. Il y a là des personnes morales qui ne peuvent pas

Source : BIU Cujas

exciter la méfiance de l'Etat puisque l'Etat a la main sur elles et qu'il exerce sur elles une tutelle.

Il y a une seconde catégorie de personnes morales dont l'Etat français ne se méfie pas, ce sont les sociétés, les personnes morales qui groupent des individus pour gagner de l'argent. C'est la théorie de Guizot : "Enrichissez-vous" et alors les gens qui s'enrichissent ne sont pas dangereux pour l'Etat; ils cherchent à gagner de l'argent, et n'ont pas de préoccupations politiques. C'est pourquoi notre loi se montre favorable à l'égard des sociétés. Ce sont elles que mentionne l'art. 529 et lorsque le Code de commerce a été rédigé, il leur laissa une certaine liberté, liberté qui sera complète avec la grande loi sur les sociétés par actions de 1867 : les sociétés auront alors une liberté totale, l'Etat ne se méfie pas d'eux.

Méfiance à l'égard des groupements sans but lucratif.

Par contre, si l'Etat ne se méfie ni des démembrements de sa puissance, ni des sociétés, lesquelles ont pour but de gagner de l'argent, l'Etat manifeste une méfiance considérable à l'égard des groupements qui n'ont pas de but lucratif, à savoir les associations. L'association est un groupement sans but lucratif et c'est ainsi que l'association s'oppose à la société.

Le régime des associations dans le C.P.

Nous voyons la réglementation se montrer particulièrement sévère à l'égard des associations. C'est ainsi que l'art. 291 du Code pénal vient décider que c'est un délit que de constituer une association de plus de vingt personnes, délit qui sera puni de peines de prison; il faut l'agrément du gouvernement lorsqu'on veut constituer une association de plus de vingt personnes, sans cela on commet un délit.

D'ailleurs la seule autorisation du gouvernement ne suffit pas à ce que le groupement devienne une personne morale; il faut encore autre chose : après l'autorisation du gouvernement, il faut, pour que le groupement devienne une personne morale ayant un patrimoine indépendant, une reconnaissance d'utilité publique avec un décret en Conseil d'Etat.

Voilà le régime qui avait été institué sous le Ier Empire, régime sévère qui gênait considérablement en France le développement des associations.

Lois particulières reconnaissant certaines personnes morales à partir de 1870.

Ce régime a duré tout au long des deux premiers tiers du XIXème siècle. Mais voici qu'à partir de 1870 apparaît chez nous un mouvement très ardent en faveur de la liberté d'association. Ce sont d'abord un certain nombre de lois particulières qui, non seulement reconnaissent à certaines associations la liberté de se constituer mais encore leur accordent la

Source : BIU Cujas

personnalité morale. C'est la loi de 1884 sur les syndicats professionnels, qui reconnaît aux syndicats professionnels la liberté de se constituer sans aucune autorisation et admet même que le syndicat, du seul fait qu'il est constitué, sera une personne morale pouvant avoir un patrimoine propre. C'est ensuite la loi de 1898 sur les sociétés de secours mutuel, qui établit la même règle pour les sociétés de secours mutuel devenues des personnes morales.

La loi du 1er juillet 1901 sur la liberté d'association.

Mais il manquait une loi générale; il y avait bien un certain nombre de lois exceptionnelles pour telle ou telle association mais pas de loi générale; la loi générale c'est la loi Waldeck-Rousseau du 1er juillet 1901.

Cette loi comprend deux parties, une partie politique à l'égard des congrégations religieuses qui sont soumises à un régime tout à fait spécial, sans aucune liberté; et puis une partie proprement juridique. La loi de 1901 reconnaissait la liberté des associations, c'est-à-dire que tous les citoyens pouvaient librement se grouper; les règles du Code pénal qui punissaient de prison les groupements de plus de vingt personnes disparaissent, c'est la liberté des associations. Mais cette liberté des associations n'entraîne pas nécessairement la personnalité morale de l'association; les citoyens peuvent se grouper, mais cela ne veut pas dire que ces groupements puissent avoir un patrimoine qui soit indépendant du patrimoine des membres du groupement. Pour cela l'association doit satisfaire à certaines formalités.

Associations déclarées.

Il y a deux stades de formalités. Dans le premier stade, il s'agit d'une simple déclaration à la préfecture et l'association est une association déclarée, elle peut avoir un patrimoine; elle acquiert la personnalité morale et aura un patrimoine indépendant du patrimoine des associés.

Mais ce patrimoine n'a pas exactement tous les droits d'un patrimoine ordinaire, c'est un patrimoine à capacité restreinte; c'est, en particulier, un patrimoine qui ne peut pas recevoir de dons ou de legs. La loi est formelle : l'association simplement déclarée peut recevoir des cotisations de ses membres, mais elle ne peut jamais recevoir un don ou un legs. Or une association, pour satisfaire aux besoins de charité ou aux besoins de propagande ou à tout autre besoin qui fait la base du but non lucratif, a besoin d'argent; et cet argent, elle le recueille généralement par des donations ou par des legs que lui font ceux qui s'intéressent à son oeuvre.

Pour pouvoir recevoir des donations et des legs,

Source : BIU Cujas

Associations reconnues d'utilité publique. Limitation à la capacité d'être propriétaire.

il faut que l'association satisfasse à une formalité plus compliquée : c'est la reconnaissance d'utilité publique par décret en Conseil d'Etat. Alors elle obtient une capacité élargie : ce n'est plus la capacité restreinte de l'association déclarée, c'est la capacité de l'association "reconnue d'utilité publique", elle peut recevoir des donations et des legs.

Mais ce n'est pas encore la capacité totale, et il y a des restrictions qui sont apportées par notre loi à cette capacité des associations; ce sont des personnes morales qui ont un patrimoine mais qui n'ont pas entièrement la même capacité que toutes espèces de personnes physiques ou des autres personnes morales. Et la grande restriction c'est qu'elles ne peuvent être propriétaires d'immeubles que jusqu'à concurrence de leurs besoins, c'est-à-dire qu'une association qui veut gérer un hôpital peut posséder l'hôpital, une association qui veut organiser une propagande peut avoir l'hôtel dans lequel elle a ses services de propagande, mais l'association ne peut pas avoir des immeubles à titre de placement, elle ne peut pas posséder de maisons, de champs qui lui serviront de placement.

Restriction, par conséquent, de la capacité. Nous avons là une personne morale qui est propriétaire d'un patrimoine, mais ce patrimoine ne peut pas avoir tous les droits qui seraient ceux d'un patrimoine ordinaire.

Voilà quel est le régime actuel des associations, régime de liberté de constitution, régime dans lequel la personne morale s'acquiert au moyen de certaines formalités, mais personnalité morale réduite, personnalité morale qui n'est jamais la personnalité morale complète que possèdent par exemple les sociétés.

§ 2 - Nature juridique de ces personnes morales.

Voilà un problème très intéressant, l'un de ceux qui ont soulevé de notre temps les plus larges et les plus intéressantes discussions doctrinales.

1 - La théorie de la fiction légale.

La première théorie que l'on rencontre dans cette matière c'est la théorie de Savigny. Savigny était un grand jurisconsulte allemand qui a eu des opinions sur la plupart des grands problèmes juridiques qui se posaient dans la première partie du XIXème siècle, et, en particulier, il a construit une théorie sur les personnes morales, théorie que nous devons connaître en France parce qu'elle a été adoptée en fait

Source : BIU Cujas

par la jurisprudence française : c'est la théorie de la fiction légale.

La personne morale, c'est une fiction de la loi; et la conséquence qu'en tire Savigny, c'est que la loi seule peut faire naître de telles fictions.

Ce système, il faut le reconnaître, est conforme à notre législation française. En effet, nous venons de voir, par exemple, en matière d'associations, que la loi seule a pu décider que l'association avait la personnalité morale à telles conditions; c'est la loi qui a fait naître la fiction de personne morale au profit des associations en l'investissant de certains caractères limités, sans lui donner les mêmes pouvoirs exactement qu'aurait eus une personne physique.

Son caractère antilibéral.

Ce système est très attaqué, parce qu'il n'est certainement pas un système libéral; il donne à la loi, c'est-à-dire à l'Etat, un pouvoir trop considérable, puisque c'est l'Etat qui va faire naître la personne morale, c'est lui qui va lui donner la vie. Système condamné par son étroitesse. Le contraire est la vérité, la personne morale naît sans l'Etat; mais l'Etat peut, au nom de l'ordre public, interdire certaines personnes morales ou limiter leur pouvoir. Ce qu'il faut faire c'est renverser le système de Savigny; alors que Savigny voit l'Etat créant les personnes morales, il faut admettre que la personne morale peut se créer d'elle-même, mais que l'Etat est en droit d'intervenir comme l'a fait l'Etat français pour les associations, afin de limiter leur activité et de les enfermer dans certaines réserves.

2) La théorie de la réalité.

Une deuxième théorie se présence en face de la théorie de Savigny; c'est également une théorie allemande, la théorie d'Otto Gierke. Elle repose sur la réalité des personnes morales. A la théorie de la fiction de Sagivny, Gierke oppose la théorie de la réalité.

Dans cette théorie il y a une partie critique, partie critique facile pour montrer que le système de Savigny est un système trop limité. Vient ensuite une partie de construction pour montrer qu'un groupement d'individus est une réalité vivante; il est faux, de prétendre que, lorsque dix personnes, dit Gierke, se groupent pour former une société ou une association, il n'y ait encore que dix personnes : il y a dix personnes plus quelque chose : ce quelque chose c'est le lien qui les rassemble, c'est le fait que ces individus sont groupés en vue d'un but déterminé.

Source : BIU Cujas

L'argument sociologique : la conscience collective.

Pour développer ses idées, Gierke s'appuie sur cette "conscience collective" que les sociologues ont relevée depuis longtemps et qui se manifeste; c'est à son plus haut degré l'esprit national, c'est l'esprit de groupe qui apparaît toutes les fois que les individus se trouvent unis dans un groupement quelconque en vue d'un but déterminé.

Et alors, dit Gierke, cette constatation des sociologues de l'esprit de groupe nous manifeste bien qu'il y a quelque chose d'autre que la simple réunion des individus; il y a donc une réalité vivante, il y a le groupement des individus.

L'argument historique.

D'autre part Gierke s'efforce de montrer que cette réalité correspond à l'histoire. L'individu, dit-il, n'est arrivé que tard dans l'histoire; auparavant nous voyons le groupe; et l'histoire primitive ce n'est pas l'histoire des individus, c'est l'histoire des groupes. Nous voyons d'abord la propriété commune, nous voyons la tribu, nous voyons la famille, et c'est progressivement que l'individu a pris une valeur en dehors du groupe, en dehors de la famille, en dehors de la tribu. Ainsi cette constatation historique nous amène à voir que le groupement constitue une réalité vivante, distincte des individus qui le composent.

L'argument de pratique.

Après l'argument de sociologie et l'argument d'histoire vient l'argument de pratique. Gierke dit : C'est bien le système de la pratique; et si nous regardons ce qui se passe en France, nous constatons que notre jurisprudence, même en admettant comme elle le fait le principe de la fiction, le principe de la théorie de Savigny, a été forcée de reconnaître que, dans certains cas, il existait des personnes morales sans qu'il y ait eu de loi qui leur donne la puissance, qui les organise comme personnes morales.

Voici un exemple typique : c'est lorsqu'il s'agit de sociétés de fait. C'est une société qui a fonctionné, elle a fonctionné pendant des années, elle a gagné de l'argent, elle a constitué une masse de fonds. Un jour vient où on s'aperçoit que cette société est nulle; il lui manque des éléments essentiels pour constituer une véritable société. Donc elle n'a pas pu, étant nulle, bénéficier des faveurs légales qui lui donnaient fictivement une personnalité morale. Cependant, quand on veut liquider cette société, on est bien forcé de la liquider comme si elle avait eu une personnalité morale; on est bien forcé de répartir son patrimoine entre les membres en respectant les règles qui ont été posées; on est bien forcé de payer ses créanciers avec le patrimoine, de poursuivre ses débiteurs comme s'ils étaient

Source : BIU Cujas

débiteurs de la société elle-même et non pas débiteurs de chacun de ses membres; on est forcé de s'incliner devant ce fait qu'on a devant soi une personne morale qui a vécu sans être investie de sa situation en vertu de la loi puisqu'elle était nulle. C'est donc la constatation de ce fait qu'il existe des personnes morales même quand la loi n'est pas intervenue pour leur donner le caractère de personne morale.

Voilà comment nous pouvons transposer dans la pratique française les observations de Gierke, constatant - lui le faisait d'après la pratique allemande - qu'il existe des sociétés, des groupements qui sont des personnes morales alors même que la loi ne leur a pas donné cette situation, et qu'il y a là des personnes morales qu'il faut considérer comme telles par la force même des choses, par la nécessité de la vie pratique, sans que le législateur soit intervenu pour leur reconnaître ce caractère.

La théorie allemande de l'Etat.

Voilà les arguments que fait alors Otto Gierke en faveur du système de la réalité des personnes. Otto Gierke étant Allemand, cela ne le gêne pas d'aller jusqu'au bout des idées, idées qu'il appliquait nécessairement à son pays. Il lui apparaît que l'une des personnes morales essentielles c'est l'Etat, et alors il considère l'Etat comme une véritable personne investie d'une réalité indépendante telle que c'est une puissance supérieure à toutes les autres et des théories de Gierke sort tout de suite la notion de l'Etat allemand, de cette force supérieure à tous les individus, indépendante d'eux et agissant en dehors d'eux. Il y a là un lien avec la théorie de l'Etat allemand telle qu'elle était construite en Allemagne bien avant la notion de l'Etat totalitaire du nazisme, la notion de l'Etat allemand comme une personne réelle, ayant une vie à soi, indépendante tout à fait de la vie des individus et qui alors a tous les droits, normalement, sur les individus, puisque c'est une personne qui est infiniment supérieure à chacun des membres de la collectivité.

Confusion entre l'être et la personne juridique.

Mais, sans aller jusqu'à développer dans le domaine du droit public des idées comme celles d'Otto Gierke, ce que l'on peut constater pour protester contre son système c'est qu'il a confondu deux choses : il a confondu l'être et la personne juridique. Que les groupements soient des réalités de la vie sociologique, c'est indiscutable; que les groupements constituent quelque chose de plus que les individus, dire que lorsque dix personnes se réunissent pour faire un groupement il n'y a plus seulement au point de vue social dix personnes, mais il y a dix personnes et

Source : BIU Cujas

leur groupement qui, sociologiquement, constitue quelque chose, ce n'est pas du tout dire que ce groupement doit obligatoirement constituer une personne morale. La personne morale c'est une notion qui n'est pas une notion de sociologie, c'est une notion de droit, c'est un patrimoine qui va avoir des droits, des devoirs, des charges, des pouvoirs, une situation indépendante par rapport au patrimoine de ceux qui composent la collectivité, laquelle est propriétaire de ce patrimoine; c'est une notion juridique, une notion de droit; et toutes les fois qu'il y a un groupement, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il y ait une personne morale, c'est-à-dire qu'il y ait un patrimoine qui puisse remplir les fonctions que nous avons indiquées comme étant les fonctions d'un patrimoine indépendant.

Le système de Gierke repose sur une confusion entre d'une part l'être, la réalité sociologique et, d'autre part, l'idée juridique de la personne morale, ayant un patrimoine indépendant du patrimoine de ceux qui la composent. C'est pourquoi cette solution doit être également écartée; elle est infiniment dangereuse par les conséquences politiques qu'elle peut entraîner en donnant la réalité juridique à l'Etat d'une manière aussi puissante. Elle est dangereuse mais elle est fausse également parce qu'elle mélange le domaine de la sociologie et le domaine du droit dans des conditions où on ne voit plus bien quelles sont les règles qui doivent s'imposer pour la constitution de ces patrimoines indépendants que constituent les personnes morales.

3 - La théorie du patrimoine d'affectation.

Il nous reste un troisième système, le système qui a été imaginé par un juriste belge, Von den Heuvel et qui est repris par plusieurs auteurs français, par Planiol et Saleilles en particulier : c'est la théorie du patrimoine d'affectation. La personne morale c'est, avant tout, essentiellement un patrimoine collectif.

Ceci repose sur deux idées, plus une troisième qui est une idée "facultative", qui n'est pas obligatoire dans la constitution du système, mais qui est une vérité admise par notre droit français.

Indépendance de la notion de patrimoine et de la notion de personne.

La première idée essentielle, c'est qu'un patrimoine peut exister sans une personne : il peut y avoir un patrimoine sans une personne. Nous avons essayé de voir comment; dans l'indivision nous apercevions un embryon de patrimoine sans personne, embryon qui ne se réalisait pas entièrement, quelque chose qui, à certains aspects, pouvait ressembler à un patrimoine, qui, en poussant l'analyse, nous est apparu

Source : BIU Cujas

comme n'étant pas réellement un patrimoine.

Allons plus loin. On peut très bien concevoir que cet embryon de patrimoine indépendant qui se trouve dans l'indivision se réalise complètement et que nous trouvions les caractères essentiels du patrimoine indépendant, tels que nous les avons indiqués, patrimoine indépendant caractérisé par sa gestion autonome, par le fait qu'il a ses débiteurs et ses créanciers, par le fait que les membres du groupement n'ont pas le droit de propriété sur les éléments de ce patrimoine. Et alors l'on arrive très bien à concevoir la possibilité d'un patrimoine qui est indépendant de toute personne. Inutile alors de créer la personne morale, contentons-nous de l'idée du patrimoine indépendant.

Subordination de l'existence d'un patrimoine indépendant, à son affectation à un but déterminé.

Et puis, deuxième notion, pour que ce phénomène soit possible, il faut que ce patrimoine ait une affectation à un but déterminé. On ne conçoit pas qu'un patrimoine puisse être ainsi indépendant d'une personne sans être affecté à un but déterminé. Comprenons que dans le patrimoine d'une personne physique il n'y a pas de but déterminé; le but déterminé c'est que la personne fait ce qu'elle veut des biens qui lui appartiennent, il n'y a pas d'affectation à un but spécial. Mais le jour où on constitue un patrimoine sans personne, sans une personne qui lui sert de support, alors il faut nécessairement qu'il y ait quand même un support à ce patrimoine indépendant. Quel va être ce support ? Cela va être un but déterminé. C'est la notion de but telle que l'avait montré Jhéring comme étant un élément essentiel de la vie juridique qui va ici prendre sa valeur et c'est la notion du patrimoine d'affectation; il faut que le patrimoine indépendant soit affecté à un but déterminé.

Voilà les deux éléments essentiels de la notion du patrimoine d'affectation.

Existence d'un contrat de société à la base de cette affectation (en droit français).

Puis vient un troisième élément; celui-là il n'est pas essentiel, mais il joue dans notre droit français un rôle de premier plan. Pour qu'il y ait un patrimoine qui soit indépendant, il faut que ce patrimoine soit constitué par un contrat de société; il faut d'un certain nombre de personnes qui aient passé entre elles un contrat de société et aient mis en commun certains biens. Ces biens mis en commun, affectés à un but particulier, vont devenir patrimoine d'affectation, vont devenir, par conséquent, ce qu'on appelle dans la vie courante une personne morale. Ainsi nous ne concevons, dans notre système français, la notion du patrimoine indépendant que si un contrat de société est à la base.

Source : BIU Cujas

Constitution d'un patrimoine d'affectation sans société : la fondation.

Or on peut concevoir un autre système de création de patrimoine d'affectation : pourquoi une personne ne distrairait-elle pas une certaine portion de ses biens pour en abandonner la propriété en les constituant comme un patrimoine indépendant affecté à tel ou tel but ?

Exemple : je veux créer un hôpital. Pourquoi est-ce que je ne distrairais pas de mes biens un immeuble et les capitaux suffisants pour que ces immeubles et ces capitaux constituent un patrimoine indépendant qui, le jour où je l'aurai séparé de mon patrimoine propre, va avoir sa vie propre, sa vie indépendante ? Il y aura maintenant deux patrimoines, mon patrimoine à moi et puis ce patrimoine indépendant que j'aurai institué pour un but déterminé. C'est ce qu'on appelle la fondation. La fondation c'est justement l'affectation d'un patrimoine devenant patrimoine indépendant, alors qu'il n'y a pas de contrat de société, pas de groupement de personnes à l'origine de cette institution du patrimoine indépendant.

Or notre droit français n'est pas arrivé à la fondation; ce n'est pas à dire qu'on ne puisse pas créer un hôpital, ce n'est pas à dire qu'en mourant on ne puisse pas instituer un legs en vertu duquel on créera une oeuvre de charité ou une association ou une académie littéraire comme est, par exemple, l'Académie Goncourt; mais on y arrive par des procédés détournés, par des subtilités juridiques que vous étudierez plus tard. Une personne ne peut pas constituer un patrimoine indépendant lorsqu'il n'y a pas à la base de ce patrimoine indépendant un contrat de société, un groupement de personnes.

Voilà ce que c'est que la fondation, et nous sommes bien forcés de dire que, dans notre système français qui ne reconnaît pas la fondation, le contrat de société est l'un des éléments essentiels pour la constitution du patrimoine indépendant.

Quand on a ainsi construit la notion du patrimoine indépendant, qu'on a vu ce patrimoine d'affectation qui est l'élément essentiel de notre construction actuelle, que vient faire la personne morale ? - La personne morale c'est simplement une idée juridique que l'on vient superposer au patrimoine d'affectation en disant : les choses se passent comme si on avait créé une personne qui fût propriétaire de ce patrimoine indépendant; mais c'est une pure fiction et ce n'est même pas, comme dans le système de Savigny, une fiction créée par la loi; c'est tout simplement une fiction imaginée par les juristes, lesquels, pour expliquer le phénomène du patrimoine in-

Source : BIU Cujas

dépendant, ont inventé la personne morale à laquelle va se rattacher ce patrimoine indépendant.

Le nationalité des sociétés.

Mais attention ! Quand les juristes ont créé la fiction d'une personne qui va être propriétaire de ce patrimoine indépendant n'ont-ils pas réalisé une abstraction ? Le phénomène s'est produit très rapidement. On a admis qu'il y avait une fiction, une fiction qui était une abstraction, et alors on a dit : Mais cette personne, on va lui donner tous les attributs des personnes physiques. En particulier on lui a donné une nationalité, on a estimé que cette personne morale pouvait avoir une nationalité comme une personne physique et on a dit qu'il y a des personnes morales françaises et des personnes morales allemandes. Et en droit international on a abouti avec cette théorie à des conséquences extraordinaires. Il peut y avoir une société qui soit entièrement formée d'Allemands et qui se trouve être néanmoins une société française parce qu'elle aura ses statuts et son installation en France. Au début de la guerre on a vu des sociétés qui se disaient sociétés françaises alors qu'elles étaient entièrement constituées d'Allemands et qui réclamaient la faveur de ne pas être mises sous séquestre parce que, disaient-elles, elles étaient "sociétés françaises"; elles auraient presque dit : "Nous sommes citoyens français". Il y a là une absurdité dans la réalisation de l'abstraction. Il faut bien se rendre compte que la personne morale ce n'est qu'une fiction des juristes et il faut l'enfermer strictement dans le domaine pour lequel on l'a construite, c'est-à-dire pour rendre compte de ce fait qu'il y a un patrimoine indépendant constitué en dehors du patrimoine de ceux qui composent le groupement, patrimoine indépendant qui a sa vie, qui a sa gestion à lui, ses créanciers personnels, ses débiteurs personnels et qui, conformément à l'art. 529 C. civ., se relie aux différents patrimoines de ceux qui le composent par un lien de débiteur à créancier.

Voilà une des plus belles théories juridiques qui soient. Cette notion de la personne morale, c'est vraiment une très belle notion. On voit d'abord la notion d'un patrimoine indépendant qui se constitue indépendamment du patrimoine des individus. Et puis les juristes arrivent pour dire : ce patrimoine indépendant il faut que nous le rattachions à une personne et nous lui collons l'étiquette de personne morale. Mais méfions-nous, parce qu'il ne faut pas assimiler la personne morale à la personne physique, et nous voyons les conséquences graves que peuvent avoir

Source : BIU Cujas

les raisonnements juridiques quand ils sont poussés trop loin.

F I N

Je ne voudrais pas vous quitter en vous adressant seulement des souhaits d'examen. Comme disait Saleilles "Par delà le Code civil par le Code civil" nous dirons : "Par delà la licence par la licence". Eh bien, par delà la licence qu'est-ce que vous allez chercher ? Vous allez chercher dans les études juridiques de quoi développer vos carrières et de quoi préparer votre vie. Si vous avez des carrières juridiques, si vous êtes avocats, magistrats, avoués, il est bien certain que le droit civil vous sera de la plus grande utilité, je dirais presque que le droit civil sera votre gagne-pain. Si vous ne savez pas le droit civil les clients n'iront pas chez vous, et comme magistrats, vous rendrez de mauvais jugements. Mais, il y en aura parmi vous qui n'auront pas de carrière juridique; ils auront des carrières d'affaires, des carrières administratives; il y en a peut être parmi vous qui n'auront pas de carrière du tout. Si vous n'avez pas de carrière du tout, ou si vous avez des carrières qui ne sont pas des carrières juridiques, croyez bien que le droit civil vous sera quand même d'une très grande utilité. L'étude du droit civil vous aura fait beaucoup de bien. D'abord, il vous aura appris à raisonner : le droit romain apprend à raisonner mais le droit civil aussi; les raisonnements du droit civil s'inspirent des raisonnements romains, ils en sont le développement, raisonnements qui habituent l'esprit à suivre logiquement une idée et qui lui donnent une certaine puissance logique qui rend dans la vie les plus grands services.

Et puis j'ajouterai que le droit civil vous donne aussi l'esprit d'observation; il faut regarder les faits de la vie sociale; comme étudiants vous regardez des faits par l'intermédiaire des livres que vous lisez et des professeurs qui vous les enseignent mais reconnaissez qu'il y a toute une partie du droit civil qui est une partie d'observation. Les grands juristes ont été des hommes qui aimaient l'observation, qui regardaient les faits de près, leurs raisonnements étaient toujours adaptés aux faits sur les

Source : BIU Cujas

quels ils avaient à travailler.

Et puis quelles belles matières que celles devant lesquelles s'incline le droit civil et sur lesquelles il travaille : Je ne veux pas dire du mal des autres disciplines juridiques mais il est certain que vous ne trouvez nulle part dans les autres disciplines juridiques quelque chose qui touche aussi profondément à la vie personnelle des individus, que les matières du droit civil.

Je ne veux pas non plus être prétentieux et il faut évidemment incliner le droit civil devant les grandes sciences morales; il y a là des sciences à côté desquelles le droit civil est une bien petite chose, car enfin les problèmes qu'il pose ne sont jamais que des problèmes d'organisation extérieure des cadres de la vie humaine pour l'homme vivant parmi d'autres hommes, et il ne pose pas les grands problèmes des fins de l'homme et de ses destinées. Par conséquent, n'exagérons pas non plus la portée du droit civil; mais si nous le plaçons à côté des autres sciences sociales qui s'occupent du développement de la richesse et qui étudient l'organisation politique de la cité, nous verrons que la place que le droit civil occupe est une place qui le rapproche très nettement des sciences morales. C'est lui qui étudie et résout les grands problèmes qui sont le cadre dans lequel se développe la vie de chacun de nous, le cadre de sa famille, le cadre de ses propriétés, de ses biens, de ses relations immédiates avec ceux qui vivent autour de lui, et ce sont là d'admirables sujets d'études.

Mais il ne suffit pas de les étudier, il faudrait encore y réfléchir, et c'est là dessus que je voudrais terminer ce cours de droit civil où nous avons ensemble accumulé les connaissances. J'ai essayé de vous apprendre beaucoup de choses, de vous apprendre les faits, les réalités; maintenant à vous de travailler pour réfléchir à tout ce qu'on vous a appris. La valeur de l'homme ne dépend pas tant de ce qu'il sait que de la manière dont il pense. Avant tout, formez vos esprits à penser et à réfléchir; mettez-vous en présence des grands problèmes de la vie sociale juridique, et puis réfléchissez-y bien. Vous verrez que votre esprit se développera et c'est ainsi que par l'effort de votre réflexion vous deviendrez réellement des hommes.

Seulement dites-vous que pour bien penser il faut beaucoup savoir; il est indiscutable que la pensée est supérieure à la science, mais il est indiscutable aussi qu'il n'y a pas de pensée profonde s'il

Source : BIU Cujas

n'y a pas d'abord des connaissances, si l'esprit ne travaille pas sur des matières solidement acquises, qui sont la science, la connaissance; et c'est pourquoi je vous recommande, quelques semaines avant votre départ en vacances, d'utiliser vos journées de loisir pour réfléchir à tous ces grands problèmes de la vie juridique, et ajouter ainsi à tout ce que vous avez appris un effort de pensée personnelle. Mais soyez sûrs que l'effort de pensée personnelle ne sera vraiment efficace que dans la mesure où vous aurez d'abord la connaissance solide et précise du droit civil.

BIBLIOTHEQUE DE LA FACULTE DE DROIT PARIS

La dernière leçon du cours a été professée à la Faculté le 2 Juin 1938. La fin des Répétitions Ecrites a été imprimée le 7 du même mois.

Source : BIU Cujas