

25.198

CODE CIVIL

DES FRANÇAIS,

AVEC LES SOURCES OÙ TOUTES SES DISPOSITIONS
ONT ÉTÉ PUISÉES.

T. I.



DE L'IMPRIMERIE DE JEUNEHOMME,
RUE DE SORBONNE, n°. 4.

CODE CIVIL

DES FRANÇAIS,

AVEC LES SOURCES OÙ TOUTES SES
DISPOSITIONS ONT ÉTÉ PUISÉES;

OUVRAGE où sont établis les Différences et les Rapports des
Nouvelles Lois civiles avec les Anciennes, les Différences et
les Rapports des Lois Romaines avec les Françaises, les Rap-
ports des Articles du Code entre eux;

Où sont transcrits, à la suite de CHAQUE Article, soit la Loi Romaine
dont il a été traduit, soit l'Article de Coutume, d'Ordonnance
ou de Loi précédente, soit le Texte des Auteurs, sur lequel il
a été copié ou dont il a été extrait, soit le motif particulier qui
l'a fait adopter;

Où est établie une Concordance du Code de Procédure avec le
Code Civil;

Et où sont rapportés les Arrêtés du Gouvernement, les Décisions
du Conseil d'État et du Ministre de la Justice pour l'exécution
de différens Articles;

Avec des Définitions des Mots Textuels, des Observations propres
à résoudre les Difficultés que l'exécution de tels ou tels Articles
pourrait faire naître, et des Décisions corrélatives des Auteurs;

Par JULIEN-MICHEL DUFOUR,

Ancien Avocat, ex-Juge au Tribunal du Département de la Seine,
Membre de l'Académie de Législation, Auteur d'*Observations
sur les différens Projets de Codes Civil, Criminel, Judiciaire et
de Commerce; de Considérations générales sur les Délits et les
Peines; de la Révision des Lois Pénales existantes, etc., etc.*

Indocti discant, et ament meminisse periti.

TOME PREMIER.

A PARIS,

CHEZ { PAUTEUR, rue Pavée-Saint-André-des-Arcs, n^o. 19;
LENORMANT, Impr.-Libraire, rue des Prêtres-
Saint-Germain-l'Auxerrois, n^o. 17.

1806.

E R R A T U M.

Page 249, ligne 30°, au lieu des mots *et devra faire*, lisez *mais ne doit plus faire* (aux observations sur l'article 451).

CODE CIVIL DES FRANÇAIS,

A V E C

LES SOURCES OÙ TOUTES SES DISPOSITIONS
ONT ÉTÉ PUISÉES.

PRÉLIMINAIRE.

LE Code d'un peuple est la réunion de toutes les lois qui le régissent. Néanmoins, on distingue ses différens Codes particuliers, qui sont les réunions de ses lois particulières. Son Code civil est la réunion de ses lois civiles ; son Code criminel, la réunion de ses lois criminelles ; son Code militaire, la réunion de ses lois militaires ; et ainsi de sautres.

La loi est la déclaration solennelle, faite au nom de tous, par le pouvoir législatif, sur un objet d'intérêt commun. A Rome, la loi proprement dite était le règlement accepté par tout le peuple, assemblé dans les formes, sur la proposition ou la demande d'un magistrat.

Le propre de la loi est d'ordonner, de défendre, de permettre et de punir. *Legis virtus hæc est,*

imperare, vetare, permittere, punire. L. 7. ff. de legibus. Quatre sortes de lois : *impératives, prohibitives, facultatives* et *répressives*. Impératives, quand elles introduisent telles règles, telles formalités : prohibitives, quand elles proscrivent certains actes, certaines dispositions : facultatives, quand elles disent *pourra* ou *pourront*; et répressives, quand elles punissent, non-seulement les délits, mais encore les contraventions, par la nullité des actes, par les amendes, comme en cas de fol appel, de recours non fondé en cassation, etc.

Dans la loi, se trouve déterminé, relativement, le droit de chacun.

Je définis le droit de chacun, *Jus, quodcumque, unicuique, ab unoquoque, præstandum et concedendum*. Il est tout ce que chacun peut réclamer de tous et de chacun, et qui doit lui être accordé.

Dans cette définition (qu'on l'examine attentivement), se trouve même le droit naturel comme le droit positif, le droit des gens et le droit des nations, le droit public et le droit privé, celui-ci, encore, sous le rapport des privilèges.

Le droit pris comme science, qui est la connaissance du juste et de l'injuste, *ars boni et mali, scientia justiet injusti*, qui s'appellerait beaucoup mieux *la justice*, ne peut pas s'y trouver, et on distingue facilement pourquoi; mais le droit proprement dit s'y trouve.

La justice est définie, la volonté constante d'accorder à chacun ce qui lui est dû ou ce qui lui appartient : *justitia est constans et perpetua voluntas Jus suum cuique tribuendi*. *Primâ lege, Institut. de justitiâ et jure, et L. 10, in principio, ff. eod. tit.* — Qu'on observe bien ce mot *Jus*, on verra que ma définition du droit privé ou de chacun est exacte.

Pris dans le sens le plus étendu, disent les auteurs, le mot *droit* signifie ce qui est juste et bien : *uno modo, cum id quod semper æquum ac bonum est, Jus dicitur. Leg. 11, ff. de justitiâ et jure.* — Dans ma définition, *ce qui doit être accordé à chacun, ou tout ce que chacun peut réclamer*; se trouve ce sens le plus étendu, *ce qui est juste et bien*; car personne ne pourrait réclamer, si ce qu'il réclamait n'était tel.

Totum jus (dit la loi 41, ff. *de legibus*) *consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut infirmuniendo: aut enim, hoc agitur, quemadmodum quid cujusque fiat, aut quemadmodum quis rem vel jus suum conservet, aut quomodo alienet, aut amittat.*

La loi positive (la loi écrite) n'est et ne peut être obligatoire que quand elle a été promulguée ou publiée; parce que ce n'est que par la publication qu'elle peut être connue. — Le moyen de publication ou de promulgation est arbitraire: quelque soit celui que l'on emploie, il est toujours

Infirmuniendo (à vérifier, dans la loi même)

bon, pourvu que la publication soit faite, et que la loi puisse être connue, ou même réputée connue.

Leges sacratissimæ, quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, præscripto earum manifestiùs cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. L. 9, cod. de legib.

Omnes verò populi legibus tam à nobis promulgatis, quàm compositis, reguntur. §. 1, in fin., in præm. instit.

La loi naturelle, c'est-à-dire la plus exacte équité, est éternelle et n'a pas besoin d'être promulguée. Chacun l'apporte dans son cœur en naissant, et il la trouve toute publiée en soi-même. *Honestè vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere*, (*Institut. §. 3, de justit. et jur.*) sont des lois naturelles, immuables, éternelles.

Ce préliminaire présenté, je vais de suite indiquer les sources où les dispositions du Code civil ont été puisées.

TITRE PRÉLIMINAIRE.

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

[Décrété le 14 ventose an xi. Promulgué le 24 du même mois.]

ARTICLE PREMIER.

LES lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par le **PREMIER CONSUL**.

Elles seront exécutées dans chaque partie de la République, du moment où la promulgation en pourra être connue.

La promulgation faite par le **PREMIER CONSUL** sera réputée connue dans le département où siègera le Gouvernement, un jour après celui de la promulgation ; et dans chacun des autres départemens, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois dix myriamètres (environ vingt lieues anciennes) entre la ville où la promulgation en aura été faite, et le chef-lieu de chaque département.

L'assemblée constituante, par l'article 11 du titre II de la loi du 16 août 1790, avait statué : « Les tribunaux » seront tenus de faire transcrire purement et simplement, » dans un registre particulier, et de publier, dans la hui- » taine, les lois qui leur seront envoyées, et d'en certifier » la réception. » — Par un autre décret, du 2 novembre suivant, elle avait déclaré qu'une loi était complète

dès l'instant qu'elle avait été sanctionnée par le roi; que la transcription et la publication faites par les corps administratifs et par les tribunaux, étaient toutes également de la même valeur, et que la loi était obligatoire du moment où la publication en avait été faite, soit par le corps administratif, soit par le tribunal de l'arrondissement, sans qu'il fût nécessaire qu'elle eût été faite par tous les deux. Elle avait voulu, par le même décret, que la publication fût faite par lectures, placards et affiches.

La Convention avait ordonné l'impression d'un bulletin des lois, et l'envoi à toutes les autorités constituées, de ce bulletin, sur lequel la promulgation était faite, dans les vingt-quatre heures de la réception, par une publication au son de trompe ou de tambour, qui rendait la loi obligatoire, à compter du jour de la promulgation. — Par un décret du 12 vendémiaire an 4, elle avait supprimé les publications au son de trompe ou de tambour, et n'avait plus conservé que l'usage du bulletin officiel, en vertu duquel les lois étaient obligatoires du jour où il avait été distribué au chef-lieu du département. — Le bulletin était le mode suivi jusqu'à la promulgation du Code.

Il est inutile que je parle des acceptations et enregistrements des lois par les parlemens avant la révolution, des envois qu'ils en faisaient aux bailliages et sénéchaussées, et des publications à l'audience par ces bailliages et sénéchaussées, pour que les lois fussent exécutoires dans leurs arrondissemens. Aussi inutile que je parle des manières dont les publications se faisaient chez les Romains; que je dise que dans les premiers temps on avait fait graver les lois sur une ou plusieurs tables d'airain, que l'on avait conservées dans la place auprès de la tribune aux harangues; que, postérieurement, on les avait envoyées soit au sénat, soit aux juges, qui les avaient fait publier; que les constitutions, particulièrement, étaient envoyées au sénat, et les rescrits aux juges qu'ils concernaient.

Le mode tracé par le décret du 2 novembre 1790, et celui tracé par le décret du 12 vendémiaire an 4, me paraissent les sources où a été puisé le premier article du Code, qui pourtant est encore un mode nouveau sous beaucoup de rapports.

La promulgation n'étant réputée connue qu'un jour après celui où elle a été faite, et la loi n'étant obligatoire que ce jour-là (en considérant toujours les délais relatifs aux distances pour les divers départemens), les actes

passés entre cette connaissance présumée et la promulgation elle-même, et faits conformément à la loi précédente, ne pourraient être critiqués, et devraient être jugés d'après les dispositions de la loi précédente. — La difficulté serait plus grande pour les actes passés conformément à la nouvelle loi. Néanmoins, comme elle existerait, et qu'elle pourrait être réputée connue, les actes passés ainsi devraient être consacrés.

Quoique toute l'étendue du département ne soit pas seulement à la distance de vingt lieues (dix myriamètres), de celui où siègera le Gouvernement (comme celui du département de Seine-et-Marne, dont toute l'étendue n'est pas seulement à dix myriamètres du département de la Seine où siège le Gouvernement), la loi n'en sera pas moins obligatoire pour toute l'étendue de ce département le jour où elle le sera pour celui où siègera le Gouvernement, c'est-à-dire, le surlendemain de la promulgation, si le chef-lieu de ce département n'est pas à vingt lieues, et, dans notre exemple, pour celui de Seine-et-Marne, Melun, chef-lieu du département de Seine-et-Marne, n'étant distant de Paris que de onze lieues anciennes (a).

2. La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif.

C'est le bon sens qui a dicté cette disposition. Elle est la traduction de la loi 7, au Code de *Legibus* : *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari.*

Cette loi ajoute : *Nisi nominatim et de præterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis, cautum sit* : A moins qu'elles ne statuent expressément sur le passé, et sur les affaires encore pendantes et indéçises. Les auteurs du projet du Code avaient proposé une sorte d'addition pareille (article 3 du titre IV du livre préliminaire) en ces termes : « Néanmoins une loi explicative d'une autre loi précédente règle même le passé, sans préjudice des jugemens en dernier ressort, des transactions et des décisions arbitrales passées en force de chose jugée. » —

(a) Un Avis du Conseil d'Etat, approuvé par l'Empereur, du mois de thermidor an 13, a décidé que les Décrets impériaux insérés au Bulletin des Lois, seront obligatoires dans chaque Département, du jour auquel le Bulletin aura été délivré à chaque Chef-lieu.

Et des droits acquis par la transcription, aurait-il fallu ajouter. — Cette addition eût pu être décrétée ; mais il paraît qu'elle a été rejetée dans la discussion, d'après les observations des tribunaux, et la difficulté de définir d'une manière exacte les lois explicatives.

Une loi n'est point rétroactive et n'est qu'explicative, quand elle ne dispose pas sur des droits acquis, et qu'elle ne fait que régler ce qui reste à faire relativement à ces droits. Exemple : la loi du 25 germinal an 11, relative aux adoptions faites entre le 18 janvier 1792, et la publication du titre VIII du Code civil, n'est qu'une loi explicative, puisqu'elle a déclaré valables toutes les adoptions faites dans cet intervalle par actes authentiques, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions, depuis imposées, pour adopter et être adopté, et qu'elle n'a fait que régler la conduite que pourraient tenir les adoptés qui voudraient renoncer aux adoptions, et celle que pourraient tenir les adoptans qui voudraient expliquer leurs intentions, qui ne seraient point constatées par des actes authentiques, etc.

3. Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

Les lois concernant l'état et la capacité des personnes, régissent les Français, même résidant en pays étranger.

Leges ut generales ab omnibus œquabiliter in posterum (la non-rétroactivité) observentur. L. 3, cod. de legib. et constitutionibus. Dans *omnibus* doivent être compris les étrangers, comme les républicoles, sur-tout quand il s'agit de lois de police et de sûreté. Un étranger devient le sujet casuel de la loi du pays dans lequel il passe ou dans lequel il réside. Comme elle le protège pendant son voyage ou sa résidence, il lui doit en retour respect et reconnaissance. Aussi, un État a le droit de veiller à sa conservation, et il ne peut pas être permis à un étranger d'y porter atteinte.

Mobilia sequuntur personam, IMMOBILIA SITUM

Tant les immeubles qui le sont par destination, mais pendant le temps de la destination (quoique par leurs espèces, ils soient meubles), que ceux qui le sont par nature, ou par l'objet auquel ils s'appliquent. — Voyez les articles 517 et suivans. — Aucune partie du territoire ne peut être soustraite à l'administration du souverain; et cela arriverait, comme aussi, la souveraineté elle-même se trouverait divisée, quoiqu'elle soit indivisible de sa nature, si une partie du territoire était soumise soit à des lois allemandes, soit à des lois anglaises, parce qu'elle serait possédée par des Allemands ou par des Anglais.

Les lois qui règlent la disposition de biens, sont appelées *réelles*.

On a toujours regardé les lois personnelles comme inhérentes à la personne, *ossibus hærentes*, et la suivant par-tout. Tant qu'on reste Français, on est soumis aux lois de France, pour son état et sa capacité. Il n'y aurait qu'une naturalisation chez les étrangers qui pourrait changer l'état et la capacité. Ainsi, un Français qui veut rester Français, ne pourrait point aller en pays étranger pour contracter mariage, avant vingt-cinq ans, sans le consentement de ses parens. Ainsi, une femme mariée reste toujours soumise à la puissance maritale, dans quelque pays qu'elle passe. Ainsi, un Français majeur à vingt-un ans, est majeur à cet âge par-tout où il va, et il peut contracter par-tout en cette qualité.

N. B. Il n'est pas besoin que je fasse observer que chacun de mes trois paragraphes s'applique à chacune des trois parties de l'article; le bon sens le dit assez. — J'en pourrai user ainsi dans toutes mes observations, pour n'être point obligé de souligner les parties sur lesquelles elles porteront, ou de les indiquer par des chiffres.

4. Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.

Cet article est né de l'expérience, qui a reconnu qu'il fallait que, dans tous les cas possibles, les juges prononçassent, et ne s'en abstinsent pas sous prétexte de silence, d'obscurité ou d'insuffisance de la loi.

Dans un silence absolu de la loi, il faut que les juges prononcent d'après l'équité, qui a toujours été regardée comme le supplément des lois. — *In omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda sit. L. 90. ff. de reg. jur. Quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantium. L. 13. ff. de test.* — Le législateur ne peut et ne doit voir que ce qui arrive le plus fréquemment, et la loi ne peut guère contenir que des préceptes généraux, qui s'appliquent aux cas particuliers par la déduction des conséquences. *Neque leges, neque senatus-consulta, ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint, comprehendantur, sed sufficit et ea quæ plerumque accidunt contineri. L. 10. ff. de legib. Cum in aliquâ causâ, sententia legum manifesta est, is qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet. L. 12. ff. eod. tit.*

Il y aurait trop d'exigence à demander, et il est impossible que les lois prévoient tous les cas; il est nécessaire alors que l'interprétation vienne à l'aide du magistrat. *Ut ait Pedius: Quotiens lege aliquid, unum vel alterum inductum est, bona occasio est, cætera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certè jurisdictione suppleri. L. 13. ff. de legib.* — Ce que le juge devra s'appliquer à connaître, ce sera l'esprit plutôt encore que les termes de la loi: *Scire leges, non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac postestatem. L. 17. ff. eodem titulo.* — *In obscuris, inspici solet quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet. L. 114. ff. de reg. jur.* — *In ambiguâ voce legis, ea potius accipienda est significatio, quæ vitio caret: præsertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit. L. 19. ff. de legib.*

5. Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.

C'est la disposition de l'article 12 du titre II de la loi du 16 août 1790. — Cette défense est, et doit être le résultat de l'institution d'un corps législatif, et de celle de l'uniformité des lois. Si des juges pouvaient prononcer d'après des réglemens qu'ils auraient faits, il y aurait bientôt autant de nouvelles législations que de ressorts.

Un jugement ne peut lier que les parties entre lesquelles il intervient, et un règlement lierait tous les justiciables et le tribunal lui-même.

Les parlemens, à l'instar des grands magistrats de Rome, donnaient des arrêts appelés de *règlement*, contenant des dispositions générales sur certaines matières, et qui s'observaient comme lois dans leurs ressorts; mais il n'y avait dans leur temps, ni corps législatif ni uniformité de lois.

6. On ne peut déroger par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

On distingue dans les lois celles qui intéressent l'ordre public, et celles qui n'ont pour objet que les intérêts privés des particuliers. A celles-ci, on peut déroger par les contrats; par exemple, le bénéfice de discussion préalable des biens du débiteur, est un droit particulier auquel la caution peut renoncer; de même, la garantie est un droit auquel l'acheteur peut renoncer. De même aussi la prescription (appelée la patronne du genre humain) est un bénéfice que celui qui l'a acquise peut ne pas opposer ou faire valoir. *Cuique licet renuntiare juri in favorem suum introducto.* Mais, quant aux lois qui intéressent l'ordre public, on ne peut point y déroger dans les contrats. *Privatorum conventio juri publico non derogat. L. 45. §. 1. ff. de reg. juris. Nemo jus publicum remittere potest. nec mutare formam antiquitus constitutam. L. 5. §. 7. ff. de adm. tut. Jus publicum privatorum pactis mutari non potest. L. 38. ff. de pact.* — On ne pourrait point intervertir l'ordre des juridictions. On ne pourrait point faire juger par un corps administratif ce qui appartiendrait à l'ordre judiciaire. On ne pourrait point faire de convention de choses expressément défendues par les lois. On ne pourrait point, par des stipulations détournées, porter atteinte aux natures des différens contrats. Par exemple un père qui donnerait un tuteur à ses enfans, ne pourrait point l'affranchir de l'obligation de rendre compte, parce que d'un côté il autoriserait la spoliation de ses enfans; et que de l'autre il dissimulerait une donation de tous ses biens au préjudice de ses enfans, sous l'apparence d'une institution testamentaire. Toutes ces

stipulations seraient nulles, et ne produiraient aucun effet. *Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsequutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente. L. 5. cod. de leg.*

On pourrait, pour ainsi dire, encore moins déroger aux lois qui intéressent les bonnes mœurs. *Pacta quæ contrà leges, constitutionesque, vel contrà bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati juris est. L. 6. cod. de pact. L. 7. §. 7. ff. de pact. L. 27. §. 4. eod. Contrà juris civilis regulas pacta conventa rata non habentur. L. 28. in princip. ff. eod. tit.*

« Les bonnes mœurs, ont dit justement les Orateurs
 » du Gouvernement, en présentant la loi, les bonnes
 » mœurs peuvent suppléer les bonnes lois; elles sont le
 » véritable ciment de l'édifice social. Tout ce qui les of-
 » fense, offense la nature et les lois. Si on pouvait les
 » blesser par des conventions, bientôt l'honnêteté pu-
 » blique ne serait plus qu'un vain nom, et toutes les
 » idées d'honneur, de vertu, de justice, seraient rem-
 » placées par les lâches combinaisons de l'intérêt per-
 » sonnel, et par les calculs du vice. »

Je dois dire sur ce titre préliminaire, qu'il a pu être placé en tête du Code civil, à l'imitation du traité préliminaire sur la justice et le droit, sur l'origine du droit, sur les lois, les senatus-consultes, la coutume journalière, et sur les constitutions, placé en tête du Digeste, et précédant le titre de *statu hominum*. En effet, c'était en tête du Code civil que devait être placé un pareil titre, sur-tout l'autorisation d'interpréter la loi y étant donnée aux juges, autorisation qui ne peut pas leur être donnée pour des lois criminelles, non plus que pour des lois particulières, où tout doit être dit, et où ce qui n'est pas dit ne peut jamais être présumé exister.

LIVRE PREMIER.

DES PERSONNES.

TITRE PREMIER.

De la Jouissance et de la Privation des Droits civils (a).

[Décrété le 17 ventose anxi. Promulgué le 27 du même mois.]

CHAPITRE PREMIER.

De la jouissance des droits civils.

7. L'EXERCICE des droits civils est indépendant de la qualité de *Citoyen*, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle.

Les droits civils sont distingués des droits naturels et politiques. Les droits naturels, qui sont ceux de sûreté et de propriété, appartiennent ou sont dus à tous les hommes vivant en société. Les droits politiques, ou droits de concourir plus ou moins immédiatement à l'exercice de la puissance publique, n'appartiennent qu'à ceux qui ont le droit de cité. Les droits civils, qui sont les droits privés de chaque peuple, et qui le distinguent des autres, comme pourraient être les lois relatives aux successions, mariages, tutelles, puissance paternelle, et généralement à tous les rapports entre les personnes, appartiennent à tous les Français. — *Jus civile est quod neque in totum à naturali,*

(a) Pour l'explication des droits civils, voyez les observations sur l'art. 7 (premier de ce titre).

vel gentium recedit, nec per omnia ei servit. Itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile efficitur. L. 6. ff. de justit. et jure.

Cet article 7 paraît placé comme la transition du Code constitutionnel au Code civil, comme la nuance entre les deux Codes.

8. Tout Français jouira des droits civils.

La loi 17, ff. *de statu hominum*, déterminait quels étaient les citoyens romains : *In orbe romano qui sunt* (tous ceux qui sont dans l'Empire romain) *ex constitutione imperatoris Antonini cives romani effecti sunt.* — Nos lois constitutionnelles ont déterminé quels étaient les citoyens français, et indiqué les moyens par lesquels on le devenait. — Voyez les articles 2 et 3 de la constitution de l'an 8 de la République.

Les Français ne seront pas les seuls qui jouiront des droits civils; les étrangers résidant en France, mais dont les nations auront aboli, envers nous, le droit d'aubaine, en jouiront aussi. Voyez l'article 11.

9. Tout individu né en France d'un étranger, pourra, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, réclamer la qualité de *Français*; pourvu que, dans le cas où il résiderait en France, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile, et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en France son domicile, et qu'il l'y établisse dans l'année, à compter de l'acte de soumission.

Cet article est une sorte d'addition aux articles 2 et 3 de la constitution de l'an 8.

Sans doute la déclaration sera faite, par l'individu résidant en France, devant la municipalité de sa résidence, et par celui résidant en pays étranger, devant l'ambassadeur ou l'agent de France. Mais quand la guerre aura lieu, devant quelle autorité se fera-t-elle? Il faudra né-

cessairement que l'individu attende que la paix soit rétablie. — Cela sera probablement l'objet d'un règlement. — Voyez Bacquet, *du droit d'aubaine*, chap. 37, 38 et 39.

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

Tout enfant né, en pays étranger, d'un Français qui aurait perdu la qualité de Français, pourra toujours recouvrer cette qualité, en remplissant les formalités prescrites par l'article 9.

Sur la première partie de l'article, il faut dire que le fils, ayant la qualité ou l'état de son père, est Français, quand son père est Français, en quelque lieu qu'il naisse. *Cum legitimæ nuptiæ factæ sint, patrem liberi sequuntur. L. 19. ff. de statu hominum.* — S'il est fils naturel, né même d'une étrangère, la faveur pourra lui faire accorder cette qualité. *Ampliandi favores.* S'il n'est fils naturel que d'une Française, et que le père soit inconnu? Le même effet de la faveur devra encore lui faire accorder cette qualité. *Vulgo quæsitus matrem sequitur; ead. leg. 19. — Lex naturæ hæc est ut, qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur. L. 24. eod. titulo.* — Les mots (*né*) d'un Français, doivent être pris génériquement, et s'entendre de la femme comme de l'homme. — Si l'enfant était né notoirement d'un étranger, devrait-il avoir l'état de son père, et demeurer, comme lui, étranger? Cette question, qui est beaucoup plus délicate, devrait, suivant moi, se résoudre encore par le même principe de l'effet de la faveur, et par la loi 24, *matrem sequatur.*

Sur la seconde partie de l'article, il faut dire aussi que, quoique le père ait perdu sa qualité de Français, comme ce n'est pourtant pas d'un homme né étranger qu'a été procréé l'enfant, cet enfant doit, encore par l'effet de la faveur, pouvoir recouvrer sa qualité de Français, en remplissant, il est vrai, les formalités voulues par l'article 9. — « Si nous recevons l'étranger en France, ont dit les » Orateurs du Gouvernement, rejeterons-nous de notre » sein celui qui sera né en pays étranger, mais d'un père » qui aurait perdu la qualité de français? le traiterons- » nous avec plus de rigueur que l'étranger né sur notre sol?

» Non, sans doute : c'est toujours du sang français qui
 » coule dans ses veines ; l'inconstance ou l'inconduite du
 » père n'en ont pas tari la source ; le souvenir de toute une
 » famille n'est pas effacé par quelques instans d'erreur d'un
 » père ; le fils doit être admis à les réparer , et peut-être
 » encore les remords du père ont-ils mieux fait sentir au
 » fils le prix de la qualité perdue : elle lui sera d'autant
 » plus chère, qu'il saura d'avance de combien de regrets
 » la perte en est accompagnée. » — Henri III, par l'ar-
 ticle 52 de son édit de mai 1576, avait porté une décision
 plus avantageuse que celle du Code , pour les enfans des
 réfugiés pour cause de religion. Il les avait déclaré Français,
 sans les soumettre à aucune condition.

11. L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra.

Ce sont ici les droits de la réciprocité. — Par les anciennes lois françaises, le droit d'aubaine (*b*) était aboli à l'égard de telles ou telles nations (*c*), conservé à l'égard de telles ou telles autres : l'assemblée constituante l'avait aboli entièrement, sans doute dans l'intention de rompre les barrières qui séparaient les peuples, de confondre tous leurs intérêts, et de ne plus former, s'il était possible, qu'une seule nation sur la terre. Qu'est-il arrivé ? Les étrangers qui nous étaient le plus ennemis, ont profité de la faveur que nous accordions, mais ne nous ont pas rendu la pareille. Ils sont venus alors nous enlever, pour ainsi dire, nos plus beaux domaines, et ont conservé chez eux ceux qui auraient dû nous appartenir, c'est-à-dire, ont tiré le prix des nôtres, et nous ont empêché de recevoir celui qui aurait dû nous être restitué. Il fallait faire cesser

(*b*) C'était un droit en vertu duquel le roi s'emparait de tous les biens quelconques appartenant aux aubains ou étrangers (*alibi natis*) décédant en France sans enfans légitimes nés en France.

(*c*) Voyez, dans la Collection de Jurisprudence, au mot *aubaine*, les diverses nations qui en étaient affranchies, et dans quelles circonstances tels ou tels individus en avaient été affranchis, notamment les ouvriers travaillant à la manufacture des Gobelins à Paris ; les marchands faisant entrer des marchandises dans le port de Marseille, etc.

ce criant abus. L'article a pris le parti le plus sage en établissant la réciprocité. — Ce sera aux négociations diplomatiques à faire cesser l'aubanité pour nous, chez les étrangers qui l'ont conservée. — Voyez Bacquet, *du droit d'aubaine*, qu'il a traité *ex professo*.

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

La femme, par le mariage, ne devenant plus qu'un avec son époux, se confondant avec lui (*sunt duo in carne unâ*), perdant son nom pour prendre le sien, changeant pour ainsi dire d'existence, ne peut manquer d'en suivre la condition. *Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminae, et consortium omnis vite: divini et humani juris communicatio. L. 1, ff. de ritu nuptiarum.* — *Nuptiæ sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum vite consuetudinem continens. Instit. §. 1, de patriâ potest.*

La Française qui aura épousé un étranger, deviendra-t-elle étrangère? Il doit y avoir la même raison de décider; et aussi l'article 19 du Code le veut-il ainsi. — Suivant les anciens principes, une Française pouvait refuser de suivre son mari chez l'étranger et de s'expatrier; mais ces principes ne devaient concerner et ne concernaient que les femmes des Français qui voulaient s'expatrier, et non les femmes qui avaient épousé des étrangers.

La première partie de l'article 214 du Code, portant que « la femme est obligée d'habiter avec le mari, et de le suivre » par-tout où il juge à propos de résider, » décide bien contre les Françaises qui auront épousé des étrangers; mais décide-t-elle également contre les Françaises qui auront épousé des Français qui voudraient s'expatrier? Je ne le pense pas. Je crois que les femmes ne doivent être obligées de suivre leurs époux que dans toute l'étendue du territoire français, même dans celui colonial (ce qu'elles pouvaient encore refuser autrefois, à cause des dangers de la mer); qu'elles ne doivent point être obligées de les suivre chez l'étranger, à moins qu'ils n'y aient des missions, comme ambassades, agences commerciales et autres, à remplir, et que les anciens principes doivent être maintenus à cet égard.

13. L'étranger qui aura été admis par le Gou-

vernement à établir son domicile en France, y jouira de tous les droits civils, tant qu'il continuera d'y résider.

Cette disposition rentre beaucoup dans celle des *lettres de naturalité*, par lesquelles un étranger qui voulait s'établir en France, obtenait l'exercice de tous les droits des Français, et devenait semblable aux Français. Les étrangers naturalisés devaient faire une résidence constante et permanente en France : s'ils n'y faisaient qu'une résidence momentanée, et s'ils demeuraient tantôt dans un pays et tantôt dans un autre, leurs lettres de naturalité étaient sans effet.

Le diplôme ou les lettres par lesquelles l'étranger aura été admis à établir son domicile en France, seront sans doute enregistrées au département, ou au moins à la sous-préfecture, ainsi qu'à la municipalité du lieu de la résidence; parce qu'il importe à tous que sa qualité soit notoire, qu'elle ne soit point équivoque, et qu'il ne puisse pas se présenter, suivant son intérêt, tantôt comme Français, tantôt comme étranger. — Règlement à faire.

14. L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français.

Ordonnance de 1667, titre II, article 7 : « Les étrangers » qui seront hors le royaume, seront ajournés ès hôtels de » nos procureurs-généraux des parlemens, où ressortiront » les appellations des juges devant lesquels ils seront assi- » gnés, et ne seront plus données aucunes assignations sur » la frontière. » — « Les sommations, significations de » transport, saisies-arrêts, oppositions ou autres empêche- » mens, doivent être faites aux mêmes hôtels, » dit Jousse en son Commentaire.

Le §. 9. de l'article 69 du Code de procédure civile dis-

pose que « ceux qui sont établis chez l'étranger seront » assignés au domicile du procureur-impérial près le tribunal où sera portée la demande, etc. » *Voyez ce §.*

L'article du Code civil laisse la faculté de les faire assigner devant les tribunaux de leur Empire, puisqu'il dit *pourra* (l'étranger) *être cité*; c'est par respect pour le principe *actor sequitur forum rei*: d'autant plus encore que des jugemens passés en pays étranger ne sont que des reconnaissances, de simples promesses en France, et conséquemment à l'égard du pays où il faut les exécuter, et qu'il faut remplir d'autres formalités et obtenir d'autres jugemens pour les rendre exécutoires en France. *Voyez l'article 2123.*

Les jugemens rendus en France produiront l'effet, de faire saisir et vendre les biens que les étrangers y auront laissés. — L'article 121 de l'ordonnance de 1629 disposait : « Les jugemens rendus, contrats ou obligations reçus ès » souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce » soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre » royaume; ains tiendront les contrats lieu de simple pro- » messe; et nonobstant les jugemens, nos sujets contre les- » quels ils auront été rendus, pourront, de nouveau, dé- » battre leurs droits, comme entiers, pardevant nos offi- » ciers. » Un arrêt de la cour de cassation, du 18 pluviôse an 12, a jugé que cet article avait lieu même en matière de commerce, et quoique le Français fût demandeur devant les tribunaux de Naples, l'ordonnance de 1629 ne faisant aucune distinction. — *Voyez la Collection de Jurisprudence, au mot exécution des jugemens (d).*

15. Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger.

L'article laisse aux étrangers la faculté d'actionner le Français obligé envers eux devant leurs tribunaux, puisqu'il dit aussi *pourra être traduit*. — Par la raison que je viens de donner, que les jugemens rendus en pays étranger ne sont guère que des reconnaissances, et qu'il en faut obtenir d'autres en France pour rendre les obligations exécutoires.

(d) Par une circulaire du mois de frimaire an 13, le grand-juge ministre de la justice, a averti les tribunaux que notre article 14 n'était point applicable aux Suisses, parce qu'il y avait été dérogé par le traité conclu, en l'an 12, entre les deux nations.

toires, les étrangers ont intérêt à diriger de suite leurs actions devant les tribunaux de France. Ils y gagneront au moins du temps.

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

Cette disposition est répétée dans les articles 166 et 167 du Code de procédure civile.

Cette caution que doit fournir l'étranger demandeur, était connue sous le nom de la *caution judicatum solvi*.—On avait agité autrefois la question si l'étranger devait la fournir soit qu'il fût demandeur soit qu'il fût défendeur; Bacquet a fait établir la jurisprudence, qu'elle ne seroit due que par l'étranger demandeur. (*Voyez Mornac, part. I, ch. 7; et Fachinæus, lib. VIII, cap. 57.*) La défense est de droit naturel, et il serait contre toute justice qu'un étranger ne pût se défendre qu'après avoir donné caution. — En défendant, un étranger pourrait décliner la juridiction, et demander le renvoi devant ses juges naturels: en comparaisant volontairement, il ne doit pas être soumis à la caution.

Le Français défendeur peut demander la caution en appel, s'il a négligé de la demander en première instance. Il peut l'exiger en matière criminelle comme en matière civile. (Bacquet, *du droit d'aubaine*, ch. 16, n.º 9.)

L'article du Code, par une faveur spéciale toujours accordée au commerce, excepte de la caution les matières commerciales. La même faveur avait fait affranchir du droit d'aubaine le mobilier des marchands étrangers fréquentant les foires de Lyon, Bordeaux, Toulouse, soit qu'ils mourussent en France, soit qu'ils mourussent dehors. (Ordon. de Louis XI de 1463, et Déclar. de Charles IX, du 4 février 1572.)

L'article excepte encore de la caution l'étranger, lorsqu'il possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le paiement des condamnations aux frais et dommages et intérêts. Quand quelque chose peut répondre valablement, il est inutile de soumettre encore les personnes à la responsabilité.

Dans la Collection de Jurisprudence, il est dit que le caractère d'ambassadeur n'exempte pas de la caution, et il est rapporté un arrêt du 15 mars 1732, qui y a assujéti le comte de Golowkin, ambassadeur de la czarine. — Il en est rapporté un autre qui y a également soumis un Français établi en pays étranger.

Des étrangers plaçant l'un contre l'autre, pourraient se demander respectivement la caution. *Voyez* Rousseau de Lacombe, Jurisp. civile, au mot *Aubaine*, sect. 2, n^o. 2.

Si la caution fournie décédait avant le jugement du procès, il en pourrait être demandé une nouvelle.

C H A P I T R E I I.

De la Privation des Droits civils.

S E C T I O N I^{re}.

De la Privation des Droits civils par la perte de la qualité de Français.

17. La qualité de Français se perdra 1^o. par la naturalisation acquise en pays étranger; 2^o. par l'acceptation non autorisée par le Gouvernement, de fonctions publiques conférées par un Gouvernement étranger; 3^o. par l'affiliation à toute corporation étrangère qui exigera des distinctions de naissance; 4^o. enfin, par tout établissement fait en pays étranger, sans esprit de retour.

Les établissemens de commerce ne pourront jamais être considérés comme ayant été faits sans esprit de retour.

Cet article n'est que la répétition de l'article 4 de la constitution de l'an 8, à l'exception des dispositions relatives aux établissemens (par charge, office, emploi, attachement pour quelques services auprès des princes étrangers, achat d'immeubles et vente de ceux situés en France, mariage forçant au séjour) faits en pays étranger, sans esprit de retour, qui sont des additions. — Cet article rentrant

dans l'article constitutionnel n'a et ne peut avoir de base que la volonté publique.

Comment s'établira et se prouvera le non-esprit de retour ? A moins que le contraire ne soit très-manifeste par plusieurs circonstances, l'esprit de retour sera toujours présumé. *Domicilium*, à plus forte raison, *patria, animo servatur*. Si l'on n'a pas pris les armes contre sa patrie, en se livrant aux étrangers, on ne peut guère être présumé avoir voulu rompre avec elle. *Postliminio carent, qui hostibus se dederunt. L. 17. ff. de captivis et postliminio.* — *Transfugæ nullum postliminium est : nam qui malo consilio et proditoris animo, patriam reliquit, hostium numero habendus est. L. 19. §. 4. ff. eod. tit.* — *Deficere dicuntur, qui ab his, quorum sub imperio sunt, desistunt, et in hostium numerum se conferunt, sed et hi quos senatus hostes indicavit, vel lege latâ, utique eo ut civitatem amittant.*

Hostes, chez les Romains, étaient pris pour les étrangers, et ne voulaient souvent dire que les étrangers. Voyez aussi les dispositions de l'article 21 du Code.

18. Le Français qui aura perdu sa qualité de Français, pourra toujours la recouvrer en rentrant en France avec l'autorisation du Gouvernement, et en déclarant qu'il veut s'y fixer, et qu'il renonce à toute distinction contraire à la loi française.

L'amour de la patrie est présumé dans tous les cœurs. Si on a eu le malheur, ou d'y renoncer ou de la perdre, et qu'on montre de la récipiscence, comme une mère indulgente et tendre elle vous reçoit toujours. *Non tantum parentibus sed et reipublicæ nascimur. L. 1. §. 15. in fin. ff. de ventre in possess. mitt.* Il est vrai qu'il faut prouver que le retour est sincère, et abdiquer toutes les faveurs qu'on avait acceptées dans les cours étrangères. — Les trois premières parties de l'article précédent indiquent comment un Français perd sa patrie. *Cives quidem origo, manumissio, ALECTIO VEL ADOPTIO : incolas verò (sicut et divus Hadrianus edicto suo manifestissimè declaravit) domicilium facit. Et in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet. Undè cum profectus est,*

perigrinari videtur: quod si rediit, perigrinari jam destitit.
L. 7. Cod. de incolis et ubi quis dom. habere videtur.

— Quant à l'autorisation du Gouvernement, elle est exigée par l'article, parce qu'on ne veut pas que le retour du Français soit un moyen de trouble dans l'Etat ou un signal de discordé dans sa famille, et que l'on considère que le Gouvernement qui pourra connaître et sa conduite chez l'étranger et ses sentimens secrets, pourra ou lui accorder ou lui refuser l'autorisation pour rentrer.

19. Une femme française qui épousera un étranger, suivra la condition de son mari.

Si elle devient veuve, elle recouvrera la qualité de Française, pourvu qu'elle réside en France, ou qu'elle y rentre avec l'autorisation du Gouvernement, et en déclarant qu'elle veut s'y fixer.

Sur la première partie, voyez les observations faites sur l'article 12.

Quant à la seconde, c'est l'application aux femmes, avec peu de modifications, des dispositions de l'article 9. Voyez les observations faites sur cet article 9.

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

Tant qu'un homme n'a point encore une qualité après laquelle il aspire, il ne peut point agir en cette qualité. Ce n'est que quand il l'a obtenue qu'il peut s'en prévaloir. La loi, la décision qui la lui accorde, ne peut avoir d'effet pour lui qu'à compter du jour qu'elle la lui confère, parce qu'aucune loi ne peut avoir d'effet rétroactif. — Les lois qui ont prononcé l'amnistie des émigrés, avaient déclaré qu'ils seraient tenus de prendre les choses dans l'état où elles se trouveraient; et c'est sans doute dans l'esprit de ces lois, et pour

leur maintien, qu'il a été prescrit par l'article, que les individus ne pourraient se prévaloir du recouvrement de leur qualité, que pour les droits ouverts à leur profit, à compter de l'époque de ce recouvrement.

21. Le Français qui, sans autorisation du Gouvernement, prendrait du service militaire chez l'étranger, on s'affilierait à une corporation militaire étrangère, perdra sa qualité de Français.

Il ne pourra rentrer en France qu'avec la permission du Gouvernement, et recouvrer la qualité de Français qu'en remplissant les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen ; le tout sans préjudice des peines prononcées par la loi criminelle contre les Français qui ont porté ou porteront les armes contre leur patrie.

Postliminio carent, qui, armis victi, hostibus se dederunt. L. 17. ff. de captiv. et postlim. Même les Romains qui avaient été vaincus et faits prisonniers, ne pouvaient prendre de service militaire chez les étrangers ou les ennemis. Les Français prisonniers ne le pourraient pas davantage. Ceux qui le feraient perdraient leur qualité de Français. — Prendre du service, doit être, s'enrôler dans les troupes réglées, et non faire un service temporaire et comme garde nationale dans un moment d'émeute, et peut-être même dans un moment d'invasion, à moins qu'on n'ait eu la facilité de se réunir aux troupes de la République. Ce qui ne peut pas être dit ni voulu, pour ne point exposer les prisonniers français au sort le plus rigoureux et le plus malheureux en cas d'invasion facile et prochaine. — Les corporations militaires étrangères auxquelles il est défendu de s'affilier, sont sans doute celles dont il est parlé au §. 3 de l'article 17. Toute autre corporation, ou corps militaire, doit être comprise dans l'acception générale *prendre du service.*

Les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen, et auxquelles on soumet le Français qui, ayant pris du service chez l'étranger, obtiendrait du Gouvernement

la permission de rentrer en France, sont, suivant l'article 3 de la constitution de l'an 8, que l'étranger ayant atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, et ayant déclaré son intention de se fixer en France, y ait résidé pendant dix années consécutives. *Voyez cet article 3.*

On voit que le Français qui perdra sa qualité d'après les dispositions de l'article 21 du Code, sera traité, et justement, avec beaucoup plus de rigueur que celui qui la perdra d'après les dispositions de l'article 17, puisqu'il sera de suite regardé comme un étranger. D'un côté, il ajoute à la force étrangère en s'unissant à elle, et de l'autre, il retranche à la force française qui aurait été augmentée de la sienne.

Quant à celui qui prend les armes contre la patrie, il est dévolu aux lois criminelles qui doivent punir son attentat. *Transfugæ nullum postliminium est : nam qui malo consilio et proditoris animo, patriam reliquit, hostium numero habendus est. L. 19. §. 4. ff. de captiv. et postlim. etc.* — *Voyez le §. 8 de cette même loi et les observations faites sur l'article 17 du Code.*

SECTION II.

De la Privation des Droits civils par suite des condamnations judiciaires.

22. Les condamnations à des peines dont l'effet est de priver celui qui est condamné, de toute participation aux droits civils ci-après exprimés, emporteront la mort civile.

Les droits civils dont il est question, sont ceux exprimés en l'article 25. (*Voyez cet article.*) — *Rei capitalis damnatum sic accipere debemus, ex quâ causâ damnato, vel mors, vel etiâ civitatis amissio, vel servitus contingit. L. 2. ff. de pœnis.* — *Pœna capitalis*, dit sur cette loi l'annotateur Denis Godefroi, *est quæ mortem naturalem vel civilem infert : civilis mors, est quæ servitutem vel exilium. Hinc communi opinione definitur, satisfieri pœnæ capitali reo in exilium misso.*

Mort civilement, veut dire mort pour la cité; ne jouissant plus des droits de citoyen, ni des droits civils.

La mort civile est ce que les jurisconsultes romains

appelaient *maximam capitis diminutionem*, per quam et civitas et libertas amittitur. Ulp. in frag. tit. X, §. 11. Elle n'est pas toujours suivie chez nous de la perte de la liberté, mais elle consiste essentiellement dans la perte de la cité, et conséquemment des droits civils.

Autrefois que l'on prononçait des peines afflictives à perpétuité, la mort civile les suivait toujours. Depuis que par la loi du 25 septembre 1791 (e), il est défendu de prononcer des peines perpétuelles, il n'en peut plus être de même. On ne peut même en excepter, quant à présent, la peine de déportation aux lieux fixés pour les malfaiteurs, qui doit être à vie (f), et prononcée pour la récidive des crimes emportant les fers, la réclusion, la gêne, la détention.

D'après l'article 24 du Code civil, les peines afflictives perpétuelles, ne l'entraîneront qu'autant que la loi y aura attaché cet effet. Les lois qui doivent statuer à cet égard sont à faire, même celle relative à la déportation à vie.

23. La condamnation à la mort naturelle emportera la mort civile.

Cet article ne peut s'appliquer qu'aux condamnés qui n'auront pas été exécutés, ou parce qu'ils se seront évadés, ou parce qu'ils n'auront pas été pris, et qui, alors, se trouveront contumaces.

S'ils se sont détruits avant l'exécution, ou s'ils sont morts par la révolution subite qu'aura pu opérer en eux leur condamnation, ou autrement, la mort civile ne sera pas encourue par eux, l'article 26 voulant que « les condamnations contradictoires n'emportent la mort civile » qu'à compter du jour de leur exécution, soit réelle, soit » par effigie, » et ne devant pas y avoir d'exécution ni réelle ni par effigie après la mort naturelle, constatée. Ils mourront dans l'intégrité de leurs droits, *integri status*.

24. Les autres peines afflictives perpétuelles n'emporteront la mort civile qu'autant que la loi y aurait attaché cet effet.

Voyez les deux derniers paragraphes des observations sur

(e) Première partie, tit. I^{er}, art. 8. « La peine des fers ne pourra en aucun cas être perpétuelle. »

(f) Art. 1 du tit. II de la première partie de la loi du 25 septembre 1791.

l'article 22. — La mort civile ne pourrait être prononcée pour une peine à temps, parce que, comme elle est l'image de la mort naturelle, on ne meurt pas pour un temps.

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

Il ne peut plus ni recueillir aucune succession, ni transmettre, à ce titre, les biens qu'il a acquis par la suite.

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

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

Il ne peut être témoin dans un acte solennel ou authentique, ni être admis à porter témoignage en justice.

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

Il est incapable de contracter un mariage qui produise aucun effet civil.

Le mariage qu'il avait contracté précédemment, est dissous, quant à tous ses effets civils.

Son époux et ses héritiers peuvent exercer respectivement les droits et les actions auxquels sa mort naturelle donnerait ouverture.

Ainsi, tous les liens par lesquels il tenait à la société, sont rompus. Le voilà, pour ainsi dire, au milieu d'elle (s'il peut s'y cacher) à l'instar des animaux. Il ne pourra pas plus qu'eux faire aucun contrat. Les lois seules de la nature seront pour lui, mais absolument aucune loi sociale. *Tantum in rebus humanis est.* Il n'est plus, comme disoient les Romains, que l'esclave de la peine qui lui a été imposée. *Qui ultimo supplicio damnantur, statim et civitatem et libertatem perdunt. Itaque præoccupat hic casus mortem. L. 29. ff. de pœnis. Is qui ob aliquod maleficium, in insulam deportatur, civitatem amittit. §. 1. inst. quib. mod. jus. patr. pot. solv. Ex numero civium romanorum tollitur. d. §. Servi pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, et qui bestiis subjiciuntur. §. 3. eod. Sunt quidam servi pœnæ, ut sunt in metallum dati, et in opus metalli, et si quid eis testamento datum fuerit, pro non scripto est, quasi non Cæsaris servo datum, sed pœnæ. L. 17. ff. de pœn. L. 1. Cod. de hæred. inst.*

On voit que l'article du Code a recherché quels étaient les principaux contrats civils, et qu'il les a interdits au mort civilement. Il s'est appliqué à comparer, par les effets produits, la mort civile à la mort naturelle.

On prétendait et on décidait autrefois que le douaire, le préciput et les autres gains de survie, n'étaient point ouverts à la femme par la mort civile de son mari, qu'ils ne pouvaient l'être que par la mort naturelle, d'après la loi *casum, adversamque fortunam spectari hominis liberi, neque civile, neque naturale est. Leg. 83. §. 5. vers. sed hæc, ff. de verb. oblig.* L'article prononce qu'ils sont ouverts comme par la mort naturelle, en déclarant que l'époux (terme générique) et les héritiers du condamné peuvent exercer respectivement les droits et les actions auxquels sa mort naturelle donnerait ouverture. L'article 1517 le prononce formellement à l'égard du préciput.

L'époux du condamné peut se remarier. Voyez l'article 227.

Ses enfans peuvent partager sa succession. — Autrefois, on la confisquait. Non pas par-tout. — La restitution (substitution) est ouverte comme par sa mort naturelle.

Comme être vivant et respirant, le condamné peut faire quelques contrats de vente, de louage, de prêt, de société, de dépôt, de mandat, et il n'est pas plus permis de le voler qu'un autre, parce qu'on serait criminel envers lui autant qu'envers tout autre; mais l'article veut que si, pour ces contrats, il est amené à former quelque action en justice, il ne le puisse que par le ministère d'un curateur qui lui soit nommé spécialement par le tribunal. Loin qu'il puisse être tuteur, on le met lui-même en curatelle.

Toutes les dispositions portées en l'article, à l'exception de celles relatives aux gains de survie, étaient adoptées par les tribunaux, d'après les avis des auteurs et les principes accrédités.

La vic civile, disent les auteurs élémentaires, est l'état dans lequel nous jouissons de tous les droits établis, tant par la nature que par l'ordre civil, par rapport aux engagements et aux successions : la mort civile au contraire est l'état où l'on est privé de tous ces droits, de même que si l'on était mort. *Voyez* Pothier, Prévost de la Janès, Argou, Rousseau, Domat. — *Si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel aliâ pœnâ quæ vitam adimit, testamentum ejus irritum fiet.* L. 6. §. 6, ff. de inj. rupt. et irrit. fact. testam. *Voyez* Lebrun, des successions; Ricard, des donations; Pothier, des donations testamentaires. — *Si quis ob crimen famosum damnatur, senatus-consulto expressum est, ut intestabilis sit; ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi.* L. 18. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. *Edicto prætoris, bonorum possessio his denegatur, qui rei capitalis damnati sunt.* L. 13. ff. de bon. possess. *Si quâ pœnâ pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat, vel servus pœnæ efficiatur, sine dubio, nepos, filii loco succedit.* L. 7. ff. de his qui sui vel alieni juris sunt. — *Lege juliâ de vi caretur, ne hac lege in re testimonium dicere liceret qui... judicio publico damnatus erit.* L. 4. §. 5. ff. de testibus. — *Sive amissione civitatis, sive libertatis amissione, contingat capituli diminutio, cessabit edictum; neque possunt hi penitus conveniri.* L. 2. ff. de cap. minut. — *Inter servos (pœnæ) et liberos, matrimonium contrahi non potest; contubernium potest.* sentent. 11. 19. — *Voyez* l'article 610 et les observations sur l'article 1015.

26. Les condamnations contradictoires n'em-

portent la mort civile qu'à compter du jour de leur exécution, soit réelle, soit par effigie.

Voyez les observations sur l'article 23. — Tous les contrats que les condamnés auront pu faire avant le jour de leur exécution, soit réelle soit par effigie, seront valables, même leur testament. — Tant qu'ils étaient en droit de se pourvoir, ou tant qu'ils étaient en pourvoi devant la cour de cassation, ils pouvaient espérer que leur jugement serait anéanti, qu'ils seraient renvoyés devant d'autres cours criminelles, et acquittés. C'est cette espérance qui a dû être considérée pour que la liberté de toutes leurs dispositions leur fût laissée. Autrement, s'ils n'avaient jamais dû avoir l'espérance, le pourvoi qui leur était ouvert, au lieu d'être un bienfait, aurait été le plus cruel tourment, puisqu'ils seraient morts mille fois pour une dans l'intervalle de la prononciation du jugement à l'exécution.

Lorsque nos lois étaient barbares, les jugemens devaient être exécutés dans le jour même de leur prononciation; mais ils n'étaient lus, il est vrai, aux condamnés, qu'au lieu du supplice. *Voyez* Jousse, en son commentaire sur l'article 21 du titre XXV de l'ordonnance de 1670. Jusqu'à cette époque, toutes les dispositions qu'ils avaient pu faire étaient valables, et leur mort civile n'était encourue que de ce jour. Comme la raison et la réflexion sont venues adoucir nos lois; que l'on a donné aux condamnés trois jours pour se pourvoir en cassation; qu'ils ont dû penser que leurs jugemens seraient cassés et infirmés, tout ce qu'ils ont pu faire jusqu'au jour de leur exécution doit être pareillement valable, et l'est en effet, leur mort civile n'étant encourue que de ce jour. — *Si quis in capitali crimine damnatus, appellaverit, et medio tempore, pendente appellatione, fecerit testamentum, et ita decesserit, valet ejus testamentum. L. 13. §. 2. ff. qui test. fac. poss. L. 6. §. 6. ff. de inj. rupt...*

27. Les condamnations par contumace n'emporteront la mort civile qu'après les cinq années qui suivront l'exécution du jugement par effigie, et pendant lesquelles le condamné peut se représenter.

Suivant l'art. 29 du titre XVII de l'ordonnance de 1670,

celui qui était condamné, par contumace, à mort, aux galères perpétuelles, ou qui était banni à perpétuité, et qui décédait après les cinq années de l'exécution, sans s'être représenté, ou avoir été constitué prisonnier, était réputé mort civilement du jour de l'exécution de la sentence de contumace; mais, suivant l'article 18 du même titre, s'il se représentait, ou était arrêté dans les cinq ans, il reprenait tous ses droits, et tout ce qui avait été fait contre lui était mis au néant, et regardé comme non-venu. Pareillement, s'il était mort dans les cinq années, sans s'être représenté, il était décédé *integri status*. Voyez Domat, lois civiles, partie 2, liv. 1, tit. 1, sect. 2, n^o. 36. — *Si quis, cum capitali pœnâ vel deportatione damnatus esset, appellatione interpositâ, fati diem functus est, crimem morte finitum est. L. ult. Cod. si reus vel accus. mort. fuerit.* — Les successions qui seraient échues au condamné lui seraient acquises, ou à ses ayant-droit. Ses parens seraient admis à purger sa mémoire, et à obtenir des dommages et intérêts contre l'accusateur, s'il y avait lieu. Voyez Jousse, sur l'article 29 du titre XVII de l'ordonnance de 1670. Voyez l'article 1 du titre XXVII de cette ordonnance; Brodeau, sur Louet, lett. A, n^o. 18. — C'est pour trancher toutes les difficultés, que l'article du Code décide qu'en tout état, la mort civile ne courra qu'après les cinq années qui suivront l'exécution du jugement de contumace. — Cette disposition est nouvelle.

28. Les condamnés par contumace seront, pendant les cinq ans, ou jusqu'à ce qu'ils se représentent ou qu'ils soient arrêtés pendant ce délai, privés de l'exercice des droits civils.

Leurs biens seront administrés et leurs droits exercés de même que ceux des absens.

Néanmoins, quoique par l'article précédent la mort civile ne soit encourue qu'après les cinq ans de l'exécution, par celui-ci les droits civils sont suspendus, ou plutôt ils sont comme anéantis dans la personne du condamné. C'est une sorte de sommation continuelle qui lui est faite de se représenter dans les cinq ans, sinon qu'il est et sera privé à jamais des droits civils. Déjà même, et par provi-

sion, suivant le paragraphe de cet article, ses parens sont envoyés en possession de ses biens, comme le seraient ceux d'un absent. Cet envoi en possession est plus que l'annotation, l'*obsignatio* de ses biens; c'est une sorte de dépouillement anticipé, et un investissement déjà donné à d'autres, qui demeureront définitivement en possession des biens, si le condamné ne purge pas la contumace, et, pour parler les termes de l'article, si l'absent ne reparait pas. — Voyez le chapitre 3 du titre IV du I^{er}. livre du Code, *des Absens.* — La disposition de l'article est nouvelle.

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

Cet article est, avec peu de différence, la disposition de l'article 18 du titre XVII de l'ordonnance de 1670. « Si le » contumax est arrêté prisonnier, ou se représente après » le jugement, ou même *après les cinq années*, (il y a » encore plus de faveur ici) dans les prisons du juge qui » l'aura condamné, les défauts et contumaces seront mis » au néant, en vertu de notre présente ordonnance, sans » qu'il soit besoin de jugement, ou d'interjeter appel de » la sentence de contumace. »

— Tous les contrats qu'aura faits le condamné seront valables. Ceux qu'il fera jusqu'à l'exécution du second jugement, le seront également. — S'il s'est marié dans l'intervalle, ses enfans sont légitimes. Si une succession lui est échue, il a été en droit de la recueillir. S'il a testé, son testament est valable.

30. Lorsque le condamné par contumace, qui

ne se sera représenté ou qui n'aura été constitué prisonnier qu'après les cinq ans, sera absous par le nouveau jugement, ou n'aura été condamné qu'à une peine qui n'emportera pas la mort civile, il rentrera dans la plénitude de ses droits civils, pour l'avenir, et à compter du jour où il aura reparu en justice; mais le premier jugement conservera, pour le passé, les effets que la mort civile avait produits dans l'intervalle écoulé depuis l'époque de l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de sa comparution en justice.

Cet article est une sorte d'addition au 27^e.

Par l'art. 28 du tit. XVII de l'ordon. de 1670, les condamnés étaient admis, pour se représenter après les cinq années, à prendre des lettres d'*ester à droit* (on les appelait *lettres de justice*); mais en cas d'absolution, ou de modération de la peine par le second jugement, le premier ayant emporté la confiscation, les condamnés prenaient les choses dans l'état où elles étaient, sans pouvoir prétendre de restitution. — Art. 28 : « Si ceux qui auront été condamnés » ne se représentent, ou ne sont constitués prisonniers » dans les cinq années de l'exécution de la sentence de » contumace, les condamnations pécuniaires, amendes » et confiscations seront réputées contradictoires, et vau- » dront comme ordonnées par arrêt; nous réservant néan- » moins la faculté de les recevoir à ester à droit, et leur » accorder nos lettres pour se purger; et si le jugement qui » interviendra porte absolution, ou n'emporte point de » confiscation, les meubles et immeubles sur eux confis- » qués, leur seront rendus dans l'état qu'ils se trouveront; » sans pouvoir prétendre néanmoins aucune restitution » des amendes, intérêts civils, et des fruits des immeubles.» — C'était la disposition, à peu près semblable, de l'article 28 de l'ordonnance rendue à Moulins par Charles IX en février 1566, appelée l'*ordonnance de Moulins*; celle des articles 28 et 29 de l'ordonnance de Villiers-Cotterets, du mois d'août 1539; celle des articles 18 et 20 de l'ordonnance

de Roussillon, de janvier 1593, etc. — *Voyez* Pocquet de Livonière, *de la prescription*, n^o. 20.

Le condamné qui se représentera avant l'expiration de la prescription de la peine, jouira du bénéfice de l'article du Code; mais la prescription de la peine une fois échue, il ne sera plus admis à se représenter. — *Voyez* l'article 32.

Si le condamné n'est point absous ou ne reçoit pas de diminution à sa condamnation, sa mort civile remontera à l'expiration des cinq années de sa contumace, puisqu'il faut qu'il soit absous ou éprouve une diminution à sa peine, pour qu'il rentre (pour l'avenir seulement, et à compter du jour de sa réparation en justice) dans la plénitude de ses droits civils qu'il avait perdus, et qu'il avait perdus irrévocablement, s'il ne se fût point représenté. — Une succession qui serait échue dans l'intervalle, ne lui aurait point été dévolue. — Observez la différence établie par l'article précédent du Code, pour le cas où le condamné s'est représenté dans les cinq ans, et a été condamné par le second jugement.

S'il est absous, comme il sera censé n'avoir jamais été condamné, dans le cas où il se serait marié et aurait eu des enfans dans l'intervalle qui se serait écoulé entre le premier jugement et sa réparation, son mariage sera valable, et ses enfans seront légitimes. L'exception de bonne foi pour la femme et pour les enfans, jointe à l'absolution, auront eu la vertu d'opérer cette légitimité. *Damnatus ille est, ubi damnatio tenuit. L. 2. §. 2. ff. de pœnis.* — Mais tout ce qui a été fait contre lui subsistera. Les successions qui étaient échues et qu'il n'a pas recueillies, il ne pourra pas les réclamer; il commencera pour ainsi dire une nouvelle vie. Il rentrera dans la société, mais sans pouvoir troubler l'état des familles, ni contester les droits acquis pendant la durée de sa mort civile.

31. Si le condamné par contumace meurt dans le délai de grâce des cinq années sans s'être représenté, ou sans avoir été saisi ou arrêté, il sera réputé mort dans l'intégrité de ses droits. Le jugement de contumace sera anéanti de plein droit, sans préjudice néanmoins de l'action de la partie civile,

laquelle ne pourra être intentée contre les héritiers du condamné que par la voie civile.

L'intégrité des droits aura été conservée, pour quelque crime que le contumace ait été condamné, et quelque preuves qui en aient été rapportées. La présomption de la possibilité de démontrer son innocence, s'il se fût représenté dans le délai accordé, et la présomption de sa volonté de se représenter dans ce délai, si la mort n'y eût mis obstacle, auront produit cet effet. — En matière de crimes, l'appel éteint le jugement. Dans les cinq ans, le condamné pouvoit se représenter et appeler, ou se faire juger de nouveau. Etant mort, son appel était présumé ou interjeté, ou devoir l'être. Comme, après la mort, il ne peut plus y avoir de condamnation, et, comme on présume que le jugement aurait été infirmé, son état demeure tel qu'il était avant qu'il fût condamné. *Provocationis remedio, condemnationis extinguitur pronuntiatio. L. 1. §. ult. ff. ad senat. Turpill. Publica accusatio, reo vel reâ ante defunctâ perimitur. L. 3. ff. de public. judic. Eum accipimus damnatum, qui non provocavit; cæterum, si provocat, nondum damnatus videtur. L. 2. §. 2. ff. de pœn. Si quis, cum capitali pœna vel deportatione damnatus esset, appellatione interpositâ, et in suspenso constitutâ, fati diem functus est, crimen morte finitum est. L. ult. Cod. Si reus vel accusator mortuus fuerit.* — La disposition de l'article 31 était la jurisprudence en matière de délits emportant la mort civile.

Quant à l'action intentée par la partie civile, qui sera renvoyée à fins civiles, elle sera, comme toutes les actions ordinaires en restitution et dommages-intérêts, suivie par les voies d'enquêtes (auxquelles les héritiers pourront opposer des contre-enquêtes), au lieu de l'être par l'information ou voie criminelle. *Voyez* Soefve, tome 2, cent. 3. ch. 70. — Arrêt du 29 juillet 1628.

32. En aucun cas la prescription de la peine ne réintégrera le condamné dans ses droits civils pour l'avenir.

Cette disposition étoit la jurisprudence adoptée d'après l'avis de Richer. — Art. 480 de la loi du 3 brumaire an 4 (Code des délits et des peines) : « La peine portée

» dans le jugement de condamnation par contumace, est
 » prescrite par vingt ans, à compter de la date du juge-
 » ment. » — L'article 3 du titre VI de la première partie
 du Code pénal (loi du 25 septembre 1791) a une disposi-
 tion pareille. — « Tous les crimes, même le parricide,
 » sont prescrits par l'espace de vingt ans, à compter du
 » jour qu'ils ont été commis (trente ans s'il y a eu exécu-
 » tion par effigie); et après cet intervalle, le coupable est
 » à couvert de la peine qu'il méritait. » Pocquet de Livoni-
 ère, *de la prescription*, n^o. 39. — *Voyez* la loi. *Querela 12*,
Cod. ad leg. Corn. de falsis. (*Querela falsi, temporalibus*
præscriptionibus, non excluditur, nisi viginti annorum
exceptione, sicut cætera quoque ferè crimina); Louet et
 Brodeau, lett. c. ch. 47; Leprestre, cent. 2, ch. 8; Jour-
 nal des Aud. tome 3. liv. 7. ch. 20. — « Dans les cas où
 » le crime est aboli par le laps de vingt ans, les condam-
 » nations pour dommages-intérêts des parties, répara-
 » tions civiles et amendes, sont éteintes par la même pres-
 » cription. » Pocquet de Livonière, *loco citato*, n^o. 42.
Voyez Leprestre, cent. 2. ch. 8; Journ. des Aud. t. 1. liv. VII,
 ch. 22; Soefve, tome 1. cent. 4. ch. 30. — Mais cette prescrip-
 tion ne rendra pas l'exercice des droits civils pour l'avenir.

33. Les biens acquis par le condamné, depuis la mort civile encourue, et dont il se trouvera en possession au jour de sa mort naturelle, appartiendront à la nation par droit de déshérence.

Néanmoins, le Gouvernement en pourra faire, au profit de la veuve, des enfans ou parens du condamné, telles dispositions que l'humanité lui suggérera.

Le mort civilement ne pouvant, aux termes de l'article 25, ni recueillir aucune succession (il n'a plus de famille), ni transmettre à ce titre les biens qu'il a acquis depuis la mort civile encourue (§. 1. de l'art. 25), c'est une conséquence que ses biens appartiennent à la nation à titre de déshérence.

La nation étant héritière, il faut, pour que le Gouvernement puisse disposer des biens qu'elle a recueillis, que la loi l'y autorise. C'est pour cela qu'a été ajouté un paragraphe à l'article.

Autrefois, le roi, qui confisquait, mais qui n'héritait pas, faisait des remises aux parens sur les confiscations. C'était comme haut-justicier qu'il était censé prendre les biens, et non comme roi. Si c'eût été comme roi, ces biens eussent fait partie des domaines, et il ne lui aurait pas été aussi facile d'en disposer. — On distinguait dans les biens du roi, les siens propres qui lui venaient par successions particulières, et par moyens particuliers, des biens qui composaient les domaines de la couronne. Des premiers, il disposait comme simple particulier, et à sa volonté; des seconds, il ne le pouvait point de même, parce que les domaines étaient inaliénables, et qu'il n'en était que comme l'administrateur.

Le roi, qui dispensait les grâces, pouvait même rendre la vie civile au condamné qui l'avait perdue. Peut-être l'empereur réclamera-t-il ce droit que la loi ne lui a pas encore conféré; à moins qu'on ne le trouve compris dans le droit de faire grâce. Je ne l'y crois pas compris, parce que rendre un homme à la vie civile quand il l'a perdue, c'est différent que d'empêcher qu'il ne la perde. Il ressuscite un mort, si je puis parler ainsi.

TITRE II.

Des Actes de l'état civil (a).

[Décrété le 20 vent. an xi. Promulg. le 30 du même mois.]

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

34. LES actes de l'état civil énonceront l'année, le jour et l'heure où ils seront reçus, les prénoms, noms, âge, profession et domicile de tous ceux qui y seront dénommés.

Les actes de l'état civil n'avaient point encore été compris ainsi dans une disposition générale, ni dans l'ordonnance de 1667, ni dans la déclaration de 1736, ni dans

(a) Actes de l'état civil, sont ceux qui tendent à constater que l'on est citoyen de tel ou tel Empire, et membre de telle ou telle famille.

la loi du 20 septembre 1792. L'article 9 du titre XX de l'ordonnance de 1667 énonçait de suite comment seraient conçus les trois actes de naissance, mariage et décès. Les articles 4, 7 et 10 de la déclaration de 1736 réformaient par détail le contexte de cet article 9 de l'ordonnance, et des articles particuliers épars dans les différens titres de la loi du 20 septembre 1792, énonçaient seulement aussi comment seraient conçus ces différens actes. Or, la disposition de l'article 34 est nouvelle. — Je ne sache pas qu'il y ait dans les lois romaines aucune disposition précise sur ces actes de l'état civil. Il paraît même que la possession d'état seul faisait la preuve chez les Romains. Justinien, dans sa Nouvelle 74, se plaint de l'infidélité des témoins qui attestaient des mariages non existans. — *Cum te minorem viginti quinque annis esse proponas, adire præsidem provinciæ debes et de eâ cõtate probare. L. 9. cod. de probat.* Un acte de naissance aurait dispensé d'aller chez le commandant de la province, pour faire la preuve qu'on était mineur de 25 ans. — *Non nudis adseverationibus nec ementitâ professione (licet utrique consentiant), sed matrimonio legitimo concepti vel adoptione solemnî filii civili jure constituuntur. Si itaque hunc contrâ quem supplices alienum esse probare confidis, per te vel per procuratorem adfirmationem ejus falsam detege. L. 14. eod. Filius esse quis ut probetur.*

Dans tout le titre *de probationibus*, il n'est nullement mention d'acte de l'état civil. — En la loi 2, au titre suivant *de testibus*, il est dit : *Si tibi controversia ingenuitatis fiat, defende causam tuam instrumentis et argumentis quibus potes : soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.* L'annotateur Godefroi ajoute : *Ingenui ætas ut nascitur conscribi solet* ; et il renvoie à cet égard à la loi 3. ff. *de censibus* ; qui dispose : *Ætatem in censendo significare necesse est, quia quibusdam ætas tribuit ne tributo onerentur.* Cette loi déclare bien qu'il faut signifier ou faire connaître son âge, mais elle ne dit pas que ce soit en justifiant d'acte de naissance ; et il n'est pas de loi, au moins que je connaisse, qui ordonne qu'il sera fait des actes de naissance. Godefroi aura décidé, d'après les usages modernes, qu'il fallait que l'âge d'un ingénu fût écrit, et que la preuve se fit par un acte de naissance ; mais il ne cite pas la loi qui l'ordonne. Sous les empereurs, il y avait des actes publics de divorce, qui étaient conservés dans les temples. *Sueton. in Caligula.*

35. Les officiers de l'état civil ne pourront rien insérer dans les actes qu'ils recevront, soit par note, soit par énonciation quelconque, que ce qui doit être déclaré par les comparans.

Cette disposition a sans doute pour objet de rejeter toutes les déclarations qui pourraient être faites, relativement à d'anciens titres proscrits par les lois.

Art. 12 du titre III de la loi du 20 septembre 1792 :

« Il est défendu aux officiers publics d'insérer, par leur propre fait, dans la rédaction des actes et sur les registres, aucunes clauses, notes ou énonciations, autres que celles contenues aux déclarations qui leur seront faites, à peine de destitution, qui sera prononcée par voie d'administration, par les directoires des départemens, sur la dénonciation soit des parties, soit des procureurs des communes ou procureurs-syndics, et sur la requisition des procureurs-généraux-syndics. » — En rapprochant cet article de celui du Code, et en considérant que c'est une précaution prise contre l'arbitraire des officiers de l'état civil, qui souvent inséraient, de leur chef, dans les actes, des noms ou des énonciations contre la volonté des déclarans, plutôt que le sens que m'a présenté d'abord l'article du Code, je pense qu'au lieu de *ce qui doit être déclaré*, il faudrait qu'il y eût *ce qui sera déclaré*; à moins que ce ne soit pour empêcher que, hors la présence du père, des témoins ne viennent donner à quelqu'un un enfant qui ne serait pas de lui; ces témoins ne devraient pas faire cette déclaration, ni l'officier l'inscrire, même par note.

36. Dans le cas où les parties intéressées ne seront point obligées de comparaître en personne, elles pourront se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique.

Cette disposition est fondée sur l'usage qui s'était établi de se faire représenter par des fondés de procuration dans les présentations d'enfans aux fonts baptismaux, ou à des célébrations de mariage. On pourra, et on peut également

présenter, par des fondés de procuration, des enfans aux officiers de l'état civil et aux ministres des cultes, pour faire constater et consacrer leur naissance : comme aussi, on peut assister par des fondés de pouvoir à des célébrations de mariage.

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

Pour tous les actes de l'état civil, pour ceux de naissance comme pour ceux de mariage et de décès, les témoins devront être du sexe masculin et majeurs. C'est un changement aux dispositions de l'ordonnance de 1667, de la déclaration de 1736, et de la loi du 20 septembre 1792, qui avaient consacré pour les naissances, les témoignages des femmes sous le nom de *marraines*. « Les actes de naissance (portez l'art. 1 du titre III de cette loi) seront dressés dans les vingt-quatre heures de la déclaration qui sera faite par les personnes ci-après désignées, assistées de deux témoins, de l'un ou de l'autre sexe, parens ou non parens, âgés de vingt-un ans. » La majorité des témoins n'était point exigée par l'ordonnance de 1667 et par la déclaration de 1736, même pour les actes de mariage. La loi du 20 septembre 1792 l'a exigée (article 3 de la section 4 du titre IV), mais non pour les actes de décès. — Des coutumes exigeaient la majorité des témoins pour les mariages et décès. — Il n'était pas extraordinaire de voir des enfans de sept et huit ans tenir, soit leurs frères ou sœurs, soit d'autres enfans, sur les fonts baptismaux. On exigeait, tout au plus, qu'ils sussent signer leurs noms.

Les témoins peuvent-ils être étrangers? Non; il faut qu'ils soient républicoles, parce qu'il s'agit d'actes authentiques; que c'est une sorte de fonction publique qui est remplie dans ce témoignage, et qu'en ce cas les étrangers ne peuvent point être appelés. Voyez l'article 980 du Code, qui dit que : « Les témoins appelés pour être présens aux testamens, devront être mâles, majeurs, républicoles, jouissant des droits civils. » Voyez aussi l'article 59, qui porte que : « S'il naît un enfant pendant un voyage de mer, l'acte de naissance sera dressé dans les vingt-quatre

» heures, en présence du père, s'il est présent, et de deux
 » témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur
 » défaut, parmi les hommes de l'équipage. » Il n'admet pas
 les voyageurs, pour prévenir toute fausse interprétation.
 — Il faut que la loi soit assurée qu'elle pourra, en cas de
 fausse déclaration, exercer son empire.

38. L'officier de l'état civil donnera lecture des
 actes aux parties comparantes, ou à leurs fondés
 de procuration, et aux témoins.

Il y sera fait mention de l'accomplissement de
 cette formalité.

C'est une formalité de précaution qui n'était établie par
 aucune loi, mais qui était consacrée par l'usage.

39. Ces actes seront signés par l'officier de l'état
 civil, par les comparans et les témoins; ou mention
 sera faite de la cause qui empêchera les comparans
 et les témoins de signer.

Article 8 du titre III, article 8 de la quatrième section
 du titre IV, article 4 du titre V de la loi du 20 septembre
 1792, *des naissances, mariages et décès* : « Cet acte sera
 » signé par les déclarans et par l'officier public : mention
 » sera faite de ceux qui ne sauraient ou ne pourraient si-
 » gner. » Cette rédaction est celle de l'article 4 du titre V.
 Les autres sont pareilles, avec les augmentations et modi-
 fications relatives. C'était à peu près la disposition de l'art.
 3 de la déclaration du 9 avril 1736, ainsi conçue : « Tous
 » les actes de baptêmes, mariages et sépultures, seront
 » inscrits sur chacun desdits deux registres, de suite, et
 » sans aucun blanc; et lesdits actes seront signés sur les
 » deux registres par ceux qui les doivent signer, le tout
 » en même temps qu'ils seront faits. » Voyez Jousse, en
 son Commentaire sur les articles 8, 9 et suivans, du titre
 XX de l'ordonnance de 1667. — C'était aussi, à peu près,
 la disposition de l'article 10 du titre XX de l'ordonnance
 de 1667.

40. Les actes de l'état civil seront inscrits, dans

chaque commune, sur un ou plusieurs registres tenus doubles.

Titre II de la loi du 20 septembre 1792, article 1 : « Il » y aura dans chaque municipalité trois registres pour » constater, l'un les naissances, l'autre les mariages, » l'autre les décès. — (Article 2.) Les trois registres seront » doubles. » Cela en faisait six. — L'article 1 de la déclaration du 9 avril 1736, n'en exigeait que deux, desquels un double, aux termes de l'article 17, devait être porté, six semaines au plus tard après l'expiration de chaque année, au greffe du bailliage, sénéchaussée, ou siège royal ressortissant ès cours, ayant la connaissance des cas royaux. L'article 8 du titre XX de l'ordonnance de 1667 n'en exigeait pareillement que deux. — La loi de 1792 a répandu beaucoup de confusion, au lieu de faciliter la distinction de chaque espèce d'acte. « Lorsque le » registre des actes de décès était rempli avant la fin de » l'année, l'officier de l'état civil, dans un grand nombre » de communes, inscrivait ces actes sur le registre des » naissances, où il restait des feuillets blancs; et ce qui » n'était qu'une transposition a souvent paru une lacune » ou une omission. On a donc pensé qu'il était plus convenable de n'avoir qu'un seul registre tenu double (dans » les communes où il y a plus de lumières, il pourra en » être tenu plusieurs, l'article le disant) pour l'inscription des actes de toute espèce, à la suite les uns des » autres, et que ce procédé était beaucoup plus simple, » exigeait moins d'attention, et exposait à moins d'erreurs. » — *Extrait du discours des orateurs du Gouvernement.*

41. Les registres seront cotés par première et dernière, et paraphés sur chaque feuille, par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera.

Cette disposition est prise dans l'article 8 du titre XX de l'ordonnance de 1667, et dans l'article 2 de la déclaration de 1736. La loi de septembre 1792 voulait que les registres fussent cotés et paraphés par le président du di-

rectoire de district. On a considéré, dans la discussion, que les agens de l'autorité judiciaire étaient plus stables que ceux de l'autorité administrative; qu'en cas de contestation on serait obligé de faire vérifier la signature et le paraphe des préfets ou sous-préfets; que l'état des citoyens était une propriété dont les tribunaux étaient les gardiens, comme de toutes les autres, et on s'est décidé à rendre cette fonction aux juges.

42. Les actes seront inscrits sur les registres, de suite, sans aucun blanc. Les ratures et les renvois seront approuvés et signés de la même manière que le corps de l'acte. Il n'y sera rien écrit par abréviation, et aucune date ne sera mise en chiffres.

Article 3 du titre II de la loi du 20 septembre 1792: « Les » actes de naissance, mariage et décès seront écrits sur les » registres *doubles*, de suite, et sans aucun blanc. Les ren- » vois et ratures seront approuvés et signés de la même » manière que le corps de l'acte: rien n'y sera écrit par » abréviation, ni aucune date mise en chiffre. » — Il n'y a de différence que la suppression du mot *doubles*, qui n'était peut-être pas inutile. Cependant on a compté sur l'attention des officiers publics. Ils doivent avoir celle de ne pas faire seulement parapher, mais de faire signer de tous les noms les renvois et ratures, comme le corps de l'acte. — Voyez aux observations sur l'article 39, la citation de l'article 3 de la déclaration de 1739. — L'article 10 du titre XX de l'ordonnance de 1667 ne soumettait pas à toutes ces formalités, qui sont très-importantes; il n'exigeait que l'inscription *selon l'ordre des jours* (de suite) *et sans laisser aucun blanc*, afin, dit Jousse, qu'on n'y puisse rien ajouter après coup.

43. Les registres seront clos et arrêtés par l'officier de l'état civil, à la fin de chaque année; et dans le mois, l'un des doubles sera déposé aux archives de la commune, l'autre au greffe du tribunal de première instance.

Suivant les articles 8 et 11 du titre XX de l'ordonnance

de 1667, et les articles 17 et 18 de la déclaration du 9 avril 1736, les doubles des registres devaient être portés six semaines après chaque année expirée (ici dans le mois), aux greffes des bailliages, sénéchaussées et sièges royaux, les autres demeurant aux curés ou vicaires (qui dressaient alors les actes de l'état civil). — Il n'était pas dit qu'ils seraient préalablement clos et arrêtés; mais il était dit que la grosse serait collationnée à la minute, c'est-à-dire, un double sur l'autre, et que le greffier barrerait en l'un et en l'autre tous les blancs et feuillets qui resteraient.

L'art. 53 du Code veut que l'état des registres soit vérifié par le ministère public, lors du dépôt qui en sera fait au greffe, et qu'il dresse procès-verbal sommaire de la vérification. *Voyez* cet article 53.

44. Les procurations et les autres pièces qui doivent demeurer annexées aux actes de l'état civil, seront déposées, après qu'elles auront été paraphées par la personne qui les aura produites, et par l'officier de l'état civil, au greffe du tribunal, avec le double des registres dont le dépôt doit avoir lieu audit greffe.

Cette disposition est nouvelle. — Il importe que le paraphe soit fait par la personne qui produit la procuration ou la pièce, en présence de l'officier de l'état civil, et que celui-ci fasse mention de ce paraphe dans l'acte même. Il n'est parlé que de paraphe (ce qui veut dire ici un signe particulier), et il n'est pas parlé de signature, parce qu'il est possible que le fondé de pouvoir ou le déposant ne sache pas signer; mais, s'il le savait, il serait mieux qu'il signât sa procuration ou la pièce, *au desir de l'acte même.* — Le dépôt au greffe est justement préféré à celui aux archives de la commune, parce qu'en cas de contestation, la pièce se trouvera de suite au greffe du tribunal; et aussi, parce qu'on a moins souvent recours aux registres qui sont au greffe qu'à ceux qui sont à la commune, et que les pièces sont moins exposées à se perdre.

45. Toute personne pourra se faire délivrer par

les dépositaires des registres de l'état civil, des extraits de ces registres. Les extraits délivrés conformes aux registres, et légalisés par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera, feront foi jusqu'à inscription de faux.

Les articles 7 et 18 du titre XX de l'ordonnance de 1667, 1 et 33 de la déclaration de 1736, ont été le type de cet article. L'article 33 de la déclaration ne permettait qu'*aux ayans droit* de lever des extraits ; mais comme les registres de l'état civil sont et doivent être publics, on a rendu à toutes personnes le droit de les lever, que conférait l'article 18 du titre XX de l'ordonnance de 1667. — Article 6 du titre II de la loi du 20 septembre 1792 : « Les » actes contenus dans les registres, et les extraits qui en » seront délivrés, feront foi et preuve en justice, des naissances, mariages et décès. »

Article 18 du même titre : « *Toutes personnes* sont autorisées à se faire délivrer des extraits des actes de naissance, mariage, et décès, soit sur les registres conservés aux archives des municipalités, soit sur ceux déposés aux archives des départemens. Les extraits devront être sur papier timbré ; ils ne seront pas sujets au droit d'enregistrement. »

Notre article 45 exige la légalisation des extraits, pour que ces extraits fassent foi jusqu'à inscription de faux. Ni l'ordonnance de 1667, ni la déclaration de 1736, n'exigeaient cette formalité, et toutes deux avaient déclaré simplement que les registres, conséquemment les extraits qui en seraient pris et collationnés, feraient foi en justice. Voyez l'article 7 de l'ordonnance, et l'article 1 de la déclaration. — Il faudra avoir soin, quand on voudra faire usage en justice de l'un des actes dont il s'agit, de faire légaliser l'extrait qu'on se sera fait délivrer.

. 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.

Ordonnance de 1667, titre XX, article 14: « Si les registres sont perdus, ou qu'il n'y en ait jamais eu, la preuve en sera reçue, tant par titre que par témoins. » (premières choses à prouver, la perte des registres, ou qu'il n'y en a jamais eu.) « En l'un et en l'autre cas, les baptêmes, mariages et sépultures pourront être justifiés, tant par les registres ou papiers domestiques des pères et mères décédés, que par témoins; » (deuxièmes choses à prouver par les moyens indiqués, c'est-à-dire, par les papiers domestiques des pères et mères décédés, et par témoins, les naissances, mariages et décès) « sauf à la partie de vérifier le contraire, même à nos procureurs-généraux, etc. » est-il ajouté à l'article de l'ordonnance, et qui ne se trouve pas à l'article du Code. Mais comme, quand on admet une partie à faire preuve d'un fait, l'admission à la preuve contraire est de droit, on n'a pas cru devoir mettre ici la dernière disposition de l'article de l'ordonnance.

Les lettres entre parens sur des naissances, sur des mariages, et de parens qui seraient décédés, les actes passés à ces occasions dans les familles, auraient peut-être le même caractère, la même vertu que les registres et papiers domestiques des pères et mères décédés, d'être regardés comme des commencemens de preuve par écrit, pour en venir à la preuve testimoniale. Il ne faudrait pas que la moindre fraude parût dans la correspondance des parens, car elle serait rejetée de suite avec indignation.

Il n'y a que l'autorité des titres publics et de la possession, qui rende l'état civil inébranlable. La loi naturelle a établi la preuve qui naît de la possession; la loi civile a établi la preuve qui naît des registres. La preuve testimoniale seule n'est pas d'un poids ni d'un caractère qui puissent suppléer à ces espèces de preuves, ni leur être opposés.

« Tous les actes qui précèdent le mariage, dit Jousse sur cet art. 14 de l'ordonn., comme la publication des bans, les fiançailles, etc., ne sont point suffisans pour établir le mariage, si cela n'est soutenu par des actes postérieurs à la prétendue célébration, ou par la déposition des témoins. Il faut aussi observer que pour pouvoir être admis à la preuve d'un état, il faut avoir un commencement de preuve par écrit, ou une possession reconnue de l'état

» qu'on réclame (b), et qu'il ne s'agisse plus que de fortifier cette preuve (par le témoignage de deux personnes : Boiceau, en son traité de la preuve par témoins, partie première, chap. 15, n^o. 6.) »

La loi exige les papiers des pères et mères décédés, pour qu'ils ne puissent pas préjudicier à un enfant pour en avantager un autre qu'ils aimeraient par préférence, en mettant sur leur registre ce que bon leur semblerait. (Voyez le procès-verbal de l'ordonnance, page 229.)

47. Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays.

Locus regit actum. — L'on doit, pour la solennité d'un acte, suivre la loi du lieu où il est passé. — Leprestre, cent. 3, chap. 84. — Sûrement l'acte fait chez l'étranger devra, pour faire foi en France, être légalisé par l'agent diplomatique ou le commissaire des relations commerciales chargé des affaires de France dans le pays, et sur-légalisé par le ministre des relations extérieures. L'article 45 veut la légalisation pour les extraits délivrés en France; à plus forte raison, l'article 47 doit-il la vouloir pour les actes venant de l'étranger.

48. Tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable, s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agens diplomatiques, ou par les commissaires des relations commerciales de la République.

C'est une disposition d'une ancienne loi qu'on rappelle ici. Les commissaires des relations commerciales, qu'on nommait *Consuls* autrefois, recevaient, dans les pays étran-

(b) Il faut sur-tout avoir ce qu'on appelle en droit, *nomen* (le nom de celui qu'on prétend avoir pour père); *tractatum* (prouver qu'on a été élevé par les père et mère comme leur enfant, qu'on a reçu des parens les titres de neveux, de cousins; des autres enfans, le titre de frère ou de sœur); et, *famam*, (prouver qu'on a toujours été considéré, par le public, comme enfant de la maison, et connu sous cette qualité.)

gers, les actes que voulaient faire les Français, soit leurs testamens, soit leurs contrats de mariage, soit tous autres; ils tenaient des registres des naissances, des mariages, et des décès des Français. Ils devront en tenir comme par le passé. Une ordonnance du 4 janvier 1713, déclarait non-seulement nul, mais encore acte de désobéissance tout acte des Français reçu par autres que par eux. Les consuls rendaient des jugemens emportant hypothèque en France, et ressortissant par appel aux parlemens de France. Ils com-mettaient telles personnes qu'ils jugeaient à propos de choisir pour l'exécution de leurs jugemens et des autres actes de justice; mais ils étaient civilement responsables du fait de ces commissaires. (Art. 14 de cette ordonnance.) C'était eux qui étaient chargés de légaliser les actes expédiés dans les pays étrangers où ils résidaient, et envoyés en France. (Art. 23 *ibid.*)

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

C'est la disposition de l'article 30 de la déclaration du 9 avril 1736 : « En cas que par les cours, ou par les autres » juges compétens, il soit ordonné quelque réforme sur les » actes qui se trouveront dans les registres des baptêmes, » mariages, et sépultures, ladite réforme sera faite sur les » deux registres, et ce, en marge de l'acte qu'il s'agira de » réformer, sur laquelle le jugement sera inscrit en entier » ou par extrait; enjoint à tous curés, vicaires, supérieurs

» ou autres dépositaires desdits registres, de faire ladite
 » réforme sur lesdits deux registres, s'ils les ont encore
 » en leur possession, sinon sur celui qui sera resté entre
 » leurs mains; et aux greffiers, de la faire pareillement sur
 » celui qui aura été déposé au greffe.»

L'article du Code porte plus loin sa sollicitude, car il requiert la surveillance du ministère public à ce que la mention soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres; pour quoi il veut qu'il lui en soit donné avis dans les trois jours de la réclamation de la partie intéressée, par l'officier de l'état civil.

Souvent, lorsque les parties obtenaient des jugemens de réformation, elles se contentaient de les garder comme titres, sans faire faire la réformation. C'était un abus préjudiciable à l'intérêt et aux droits de leurs ayans cause, et un jugement en quelque sorte inutile qu'elles avaient obtenu. Il faut espérer qu'avec les précautions prises par l'article, cet abus ne se reproduira plus. — Il serait peut-être à désirer que les greffiers des tribunaux fussent chargés de donner eux-mêmes connaissance aux officiers de l'état civil, des jugemens de réformation, afin d'exciter la surveillance de ceux-ci, et par suite celle du ministère public.

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

Article 4 du titre II de la loi du 20 septembre 1792 :
 « Toute contravention aux dispositions de l'article précé-
 » dent (relatif à la manière dont doivent être écrits les
 » actes de naissances, mariages et décès), sera punie de
 » dix francs d'amende pour la première fois; de vingt fr.
 » d'amende en cas de récidive, et même des peines portées
 » par le Code pénal, en cas d'altération ou de faux.»

Les articles 12, 13 et 18 du titre XX de l'ordonnance de 1667, et les articles 19, 33 et 39 de la déclaration de 1736, prononçaient également des peines contre les contrevenans aux dispositions des articles précédens, telles que dix liv. d'aumône contre les curés ou autres ecclésiastiques, pour

quoi leur temporel pouvait être saisi, et dix livres d'amende contre les marguilliers et autres laïcs, qui pouvaient être poursuivis par toutes voies dues et raisonnables, sans préjudice des frais, et de plus grandes peines, selon l'exigence des cas, notamment pour celui de récidive. — J'aime à voir que l'article du Code, en parlant de l'amende, dise *qu'elle ne pourra excéder cent francs*. Toutes les fois que j'ai eu l'occasion de l'observer, j'ai dit que les lois pénales ne devaient fixer que le *maximum* des peines, et qu'elles devaient laisser aux juges à déterminer le *minimum*, suivant les circonstances : encore ne faut-il pas que ce *maximum* soit excessif.

51. Tout depositaire des registres sera civilement responsable des altérations qui y surviendront, sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs desdites altérations.

Article 21 du titre II de la loi du 20 septembre 1792 : « Les registres courans seront tenus par celui qui sera » chargé de recevoir les actes. Il en répondra. » — La première obligation de tout depositaire est de garder avec fidélité la chose dont la garde lui a été confiée ; à plus forte raison de tous depositaires de registres aussi importants que ceux de l'état civil. S'il s'y fait des altérations qui peuvent préjudicier à quelqu'un, ils doivent être tenus des frais de jugemens de réformations, et des dommages que causeront aux intéressés ces altérations, par le retard qu'apporterait à la justice qui devrait leur être rendue la nécessité d'obtenir le jugement de réformation, et ils auront leur recours contre les auteurs des altérations, s'il y a lieu. — Ils sont d'autant plus tenus de leurs fautes, et même de leurs fautes légères, que le dépôt n'est pas volontaire.

52. Toute altération, tout faux dans les actes de l'état civil, toute inscription de ces actes faite sur une feuille volante et autrement que sur les registres à ce destinés, donneront lieu aux dommages-

intérêts des parties, sans préjudice des peines portées au Code pénal.

Cet article est, sous le rapport des dommages et intérêts des parties, une suite du précédent. — Article 5 du tit. II de la loi du 20 septembre 1792 : « Il est expressément » défendu d'écrire et de signer, en aucun cas, les actes » sur feuilles volantes, à peine de cent francs d'amende, » de destitution et de privation pendant dix ans de la » qualité et des droits de citoyen actif. »

L'article 9 de la déclaration de 1736, défendait qu'en aucun cas les actes de célébration de mariage fussent écrits et signés sur des feuilles volantes, à peine d'être procédé extraordinairement contre le curé ou autre prêtre qui aurait fait lesdits actes, et d'être condamné ce prêtre ou curé en telle amende ou autre plus grande peine qu'il appartiendrait, suivant l'exigence des cas, et à peine contre les contractans de déchéance de tous les avantages et conventions portées par le contrat de mariage, ou autres actes, même de priation d'effets civils, s'il y échéait. — Comme la loi du 9 septembre 1792, l'article du Code étend à tous les actes de l'état civil, la prohibition de les inscrire sur des feuilles volantes, qui n'était portée que pour les actes de célébration de mariage. — Il va plus loin, il défend de les inscrire sur d'autres registres que ceux destinés, et ce, sous peine de dommages-intérêts. Si le registre des naissances ou des décès est rempli, on ne pourra pas porter ces actes sur le registre des mariages : il faudra se pourvoir d'autres registres, ou de registres supplémentaires; *et vice versa*.

Les faux et les altérations frauduleuses, qui sont encore des faux, seront poursuivis extraordinairement, et punis des peines portées au Code pénal.

53. Le commissaire du Gouvernement près le tribunal de première instance sera tenu de vérifier l'état des registres lors du dépôt qui en sera fait au greffe; il dressera un procès-verbal sommaire de la vérification, dénoncera les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état

civil, et requerra contre eux la condamnation aux amendes.

Les directoires de district, aux termes de l'article 10 du titre II de la loi du 20 septembre 1792, vérifiaient si ces actes avaient été dressés et les registres tenus dans les formes prescrites; et aux termes de l'article 14, les procureurs-généraux-syndics des départemens étaient chargés des dénonciations et poursuites en cas de contraventions à la loi.

« Cette vérification, ont dit les orateurs du Gouvernement, en présentant la loi, ne donne point au commissaire, ni au tribunal, le droit de rien changer d'office à l'état des registres; ils doivent demeurer avec leurs omissions, leurs erreurs ou leurs imperfections. Il serait du plus grand danger que, même sous le prétexte de régulariser, de corriger ou de perfectionner, aucune autorité pût porter la main sur les registres. L'allégation d'un vice dans un acte, est un fait à prouver; il peut être contesté par les tiers auxquels l'erreur prétendue a acquis des droits; c'est la matière d'un procès: les tribunaux ne peuvent en connaître que dans ce dernier cas. S'il en était autrement, l'état, la fortune des citoyens, seraient à chaque instant compromis, et toujours incertains. »

L'article 11 du titre XX de l'ordonnance de 1667, avait chargé les greffiers des tribunaux de recevoir les doubles registres, de dresser procès-verbal de la remise, de les collationner avec les minutes, et de barrer les blancs et feuillets restans; et l'article 18 de la déclaration de 1736, rectifiant l'ordonnance, avait chargé les juges de ce barrage des blancs et des feuillets restans, le surplus étant fait par les greffiers.

54. Dans tous les cas où un tribunal de première instance connaîtra des actes relatifs à l'état civil, les parties intéressées pourront se pourvoir contre le jugement.

Tout jugement de tribunal de première instance est sujet à l'appel. L'appel sera ouvert à l'officier de l'état civil contre le ministère public, comme aux particuliers.

CHAPITRE II.

Des Actes de naissance.

55. LES déclarations de naissance seront faites, dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu : l'enfant lui sera présenté.

La présentation de l'enfant à l'officier public, est une des dispositions de l'article 6 du titre III de la loi du 20 septembre 1792. — C'est un fait qu'on déclare à cet officier; il faut lui prouver le fait matériel en mettant sous ses yeux l'enfant nouveau-né. — Les déclarations dans les trois jours de l'accouchement, sont une des dispositions d'un décret additionnel, du 19 décembre, même année 1792. Ce décret ordonnait ces déclarations sous peine d'emprisonnement de deux mois pour la première fois, et de six mois en cas de récidive. Le Code ne menace d'aucune peine, parce qu'il a été reconnu que, quand la déclaration n'avait point été faite dans les trois jours, les parens de l'enfant ou ceux qui devaient faire la déclaration, ne la faisaient pas pour échapper à la peine, et qu'ainsi l'enfant courait le risque de ne voir ni son état, ni son âge constatés. Le Code ne fait qu'instruire, qu'avertir, que régler la marche à tenir. Il donne ce que les jurisconsultes appellent *nudum præceptum*. Pourtant, si la déclaration n'était point faite par ceux désignés dans l'article suivant, comme le sort de l'enfant ne doit pas être compromis ou par une folle résistance, ou par des projets sinistres, ceux-là pourraient être poursuivis comme supprimant l'état d'un citoyen.

Si on déclarait à l'officier de l'état civil un sexe de l'enfant pour un autre, ainsi que cela est malheureusement arrivé quelquefois, soit par erreur, soit par défaut de développement du sexe, soit par mauvaise intention, comme cet officier ne fait que recevoir les déclarations et en tenir registre, et qu'il n'est pas astreint à vérifier le sexe, il ne pourrait être responsable en aucune manière de la fausse énonciation. C'est à ceux qui font les déclarations, c'est aux témoins à bien s'assurer de la vérité du fait qu'ils vont attester; car eux seuls sont responsables.

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

L'acte de naissance sera rédigé de suite, en présence de deux témoins.

Art. 1, 2, 3 et 4 du tit. III de la loi du 20 septembre 1792 :
 « Les actes de naissances seront dressés dans les vingt-
 » quatre heures de la déclaration qui sera faite par les
 » personnes ci-après désignées, assistées de deux témoins,
 » [de l'un ou de l'autre sexe (c)], parens ou non parens,
 » âgés de vingt-un ans. — En quelque lieu que la femme
 » mariée accouche, si son mari est présent et en état d'agir,
 » il sera tenu de faire la déclaration. — Lorsque le mari
 » sera absent ou ne pourra agir, ou que la mère ne sera
 » pas mariée, le chirurgien ou la sage-femme qui aura
 » fait l'accouchement, sera obligé de déclarer la naissance.
 » — Quand une femme accouchera, soit dans une maison
 » publique, soit dans la maison d'autrui, la personne qui
 » commandera dans cette maison, ou qui en aura la direc-
 » tion, sera tenue de déclarer la naissance. »

- 57. L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms,

(c) Il faut qu'ils soient du sexe masculin, majeurs (art. 57 du Code) et républicoles, même quand il s'agirait de la naissance d'un étranger, parce que le témoignage qui est prêté est un acte français, un acte qui doit être inscrit sur les registres de France, et qui doit être revêtu des formalités prescrites par nos lois. — L'article 48 dit que l'acte de l'état civil des Français fait chez l'étranger, sera valable, s'il a été reçu conformément aux lois françaises par l'agent diplomatique, etc; mais l'article précédent dit que l'acte fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans le pays. *Locus regit actum*. Un étranger qui serait témoin pourrait disparaître, et en cas de faux témoignage, échapper aux poursuites.

noms, profession et domicile des père et mère, et ceux des témoins.

L'article 7 du titre III de la loi du 20 septembre 1792, porte : « La déclaration contiendra le jour, l'heure et le » lieu de la naissance, la désignation du sexe de l'enfant, » le prénom qui lui sera donné, les prénoms et noms de » ses père et mère, leur profession, leur domicile ; les » prénoms, noms, professions et domiciles des témoins. »

L'article 9 du titre XX de l'ordonnance de 1667, et l'article 4 de la déclaration du 9 avril 1736, portaient aussi que, dans les actes de baptême, il serait fait mention du jour de la naissance, et du nom qui serait donné à l'enfant, de celui de ses père et mère, parain et maraine ; mais il n'était nullement parlé du sexe des enfans, de l'heure et du lieu auquel il était né, ni des professions et domiciles des témoins. — Sur l'heure, qui paraissait assez indifférente, puisque *dies inceptus pro completo habetur*, il a été observé dans la discussion, qu'elle pourrait être utile pour distinguer l'aîné de deux jumeaux.

Quant aux prénoms à donner à l'enfant, une loi du 11 germinal an 11 défend d'en donner d'autres que les noms en usage dans les différens calendriers, et ceux des personnages connus de l'Histoire Ancienne, et interdit aux officiers publics d'en admettre aucun autre dans leurs actes.

58. Toute personne qui aura trouvé un enfant nouveau-né, sera tenue de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtemens et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu où il aura été trouvé.

Il en sera dressé un procès-verbal détaillé qui énoncera en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui seront donnés, l'autorité civile à laquelle il sera remis. Ce procès-verbal sera inscrit sur les registres.

Ce sont les dispositions des articles 9, 10 et 11 du tit. III

de la loi du 20 septembre 1792, qui étaient ainsi conçus :
 Art. 9 : « En cas d'exposition d'enfans, le juge de paix ou
 » l'officier de police qui en aura été instruit, sera tenu de se
 » rendre sur le lieu de l'exposition, de dresser procès-
 » verbal de l'état de l'enfant, de son âge apparent, des
 » marques extérieures, vêtemens, et autres indices qui
 » peuvent éclairer sur sa naissance; il recevra aussi les
 » déclarations de ceux qui auraient quelques connaissances
 » relatives à l'exposition de l'enfant. »

Article 10. « Le juge de paix ou l'officier de police sera
 » tenu de remettre, dans les vingt-quatre heures, à l'of-
 » ficier public, une expédition de ce procès-verbal qui
 » sera transcrit sur le registre double des actes de nais-
 » sance. »

Article 11. « L'officier public donnera un nom à l'en-
 » fant, et il sera pourvu à sa nourriture et à son entre-
 » tien, suivant les lois qui seront portées à cet effet. »

L'autorité civile à laquelle l'enfant doit être remis, aux
 termes de l'article du Code, peut être ou le préfet du dé-
 partement, ou le procureur-impérial près le tribunal, ou
 le président du tribunal, qui devront le faire porter à
 l'hospice le plus voisin.

On voit que, d'après la loi de 1792, il n'était pas permis
 d'enlever l'enfant du lieu de l'exposition avant l'arrivée
 du juge de paix ou de l'officier de police, qui devaient
 dresser procès-verbal. Il pouvait arriver trop d'accidens à
 l'enfant jusqu'à la venue de ces officiers et la rédaction de
 leur procès-verbal. La loi a sagement fait de les prévenir
 par sa disposition.—« On a évité, ont dit les orateurs du Gou-
 » vernement, d'employer toute expression qui tendrait à
 » occasionner des recherches sur la paternité. »

59. S'il naît un enfant pendant un voyage de
 mer, l'acte de naissance sera dressé dans les vingt-
 quatre heures en présence du père, s'il est pré-
 sent, et de deux témoins pris parmi les officiers
 du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes
 de l'équipage. Cet acte sera rédigé, savoir, sur les
 bâtimens de l'État, par l'officier d'administration
 de la marine; et sur les bâtimens appartenant à

un armateur ou négociant, par le capitaine, maître ou patron du navire. L'acte de naissance sera inscrit à la suite du rôle d'équipage.

L'ordonnance de la marine, titre III, articles 2 et 6, chargeait l'écrivain du vaisseau de tenir un registre des naissances et décès qui arrivaient pendant le voyage. Ce registre n'était pas tenu double : il faisait foi en justice ; aucune loi n'en ordonnait le dépôt en France. Aussi était-il toujours difficile de se procurer les extraits de naissances ou de morts de ceux qui étaient nés ou décédés dans les voyages de mer.

60. Au premier port où le bâtiment abordera, soit de relâche, soit pour toute autre cause que celle de son désarmement, les officiers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou patron, seront tenus de déposer deux expéditions authentiques des actes de naissance qu'ils auront rédigés, savoir, dans un port français, au bureau du préposé à l'inscription maritime ; et dans un port étranger, entre les mains du commissaire des relations commerciales.

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

Voyez les observations sur l'article précédent. — L'article fait connaître qu'il faut que le préposé à l'inscrip-

tion maritime et le commissaire des relations commerciales envoient chacun, au ministre de la marine, une des deux expéditions authentiques qui leur auront été déposées, et que le ministre envoie ensuite à l'officier de l'état civil dont il est parlé dans l'article, une copie de chacune des deux expéditions qu'il aura reçues, laquelle copie sera inscrite à la date de sa réception (avec procès-verbal de l'envoi et des circonstances) sur les registres de l'état civil. — La transcription d'une seule copie, avec le procès-verbal, sera suffisante, mais sur chacun des deux registres. — On doit reconnaître, par cet article, l'attention que les législateurs ont apportée à ce que les états civils fussent exactement constatés; cet article prouve toute leur sollicitude à cet égard.

61. A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, le rôle d'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime, qui enverra une expédition de l'acte de naissance, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu : cette expédition sera inscrite de suite sur les registres.

Autre précaution pour que la naissance de l'enfant soit constatée d'une manière certaine. — L'officier civil, à qui cette nouvelle expédition sera envoyée, devra, en l'inscrivant sur ses registres, indiquer, par quelque mention particulière, l'insertion qu'il a faite de la première; et à la première, l'insertion de la seconde, afin qu'on ne puisse pas appliquer à deux individus un acte de naissance qui n'en concernerait qu'un. — Il y a lieu de penser que les pères et mères qui se trouveront sur les vaisseaux, auront l'attention de se faire délivrer des expéditions des actes de naissances de leurs enfans, qu'ils feront légaliser de suite, de quelque manière, aux premiers ports où les vaisseaux aborderont. La prudence le leur commande.

62. L'acte de reconnaissance d'un enfant sera inscrit sur les registres, à sa date; et il en sera fait

mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un.

Cet article concerne particulièrement les enfans naturels. Il ne pourrait concerner les enfans légitimes que dans le cas où la mère serait morte en accouchant, soit sur un vaisseau, soit dans un pays éloigné de son domicile, soit en voyage, hors de la présence du père de l'enfant, et où l'on n'aurait pas pu constater la paternité d'une manière telle quelle. — La mention ordonnée en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un, indique que la reconnaissance pourrait être faite avant même que la naissance fût constatée par l'acte : comme si un militaire est obligé de rejoindre ses drapeaux avant qu'on ait pu faire constater la naissance de l'enfant ; si un négociant est obligé, dans la même circonstance, de s'embarquer sur-le-champ, parce que le vaisseau va partir, etc., etc. Voyez section 2, ch. 3, tit. VII du I^{er}. livre, comment se fait la reconnaissance d'un enfant naturel. — Voyez l'article 58.

CHAPITRE III.

Des Actes de mariage.

63. AVANT la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera deux publications, à huit jours d'intervalle, un jour de dimanche, devant la porte de la maison commune. Ces publications, et l'acte qui en sera dressé, énonceront les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux, leur qualité de majeurs ou de mineurs, et les prénoms, noms, professions et domiciles de leurs pères et mères. Cet acte énoncera, en outre, les jours, lieux et heures où les publications auront été faites : il sera inscrit sur un seul registre, qui sera coté et paraphé comme il est dit en l'article 41, et déposé,

à la fin de chaque année, au greffe du tribunal de l'arrondissement.

Ce sont les dispositions des articles 3, 4 et 5 de la section 2 du titre IV de la loi du 20 septembre 1792 (qui a réglé les conditions du mariage), à l'exception que , par l'article 3, il n'était prescrit qu'une seule publication, et qu'il n'était point ordonné qu'on insérerait les qualités de *majeurs ou de mineurs* des contractans. — Autrefois, on appelait *bans* ces publications; et *bans* ne voulaient dire que publications : c'était alors *publications de publications*. On en exigeait trois; on obtenait dispense de deux. — Elles remontent au Concile de Trente, qui trouva ce moyen pour empêcher, autant que possible, les mariages clandestins, qui étaient très-communs. — L'ordonnance de Blois, du mois de mai 1579, en fit une loi en France. (Art. 40.)

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

La première partie de l'article est la disposition de l'article 6 de la deuxième section du titre IV de la loi du 20 septembre 1792. La seconde partie est une disposition nouvelle. Il n'était exigé autrefois qu'un jour d'intervalle entre les publications et la célébration du mariage.

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

Ancien usage consacré par le Code.

66. Les actes d'opposition au mariage seront signés sur l'original et sur la copie par les opposans ou par leurs fondés de procuration spéciale et authentique ; ils seront signifiés, avec la copie de la procuration, à la personne ou au domicile des parties, et à l'officier de l'état civil, qui mettra son *visa* sur l'original.

Disposition des articles 4 et 5 de la troisième section du titre IV de la loi du 20 septembre 1792. L'article 4 exigeait de plus que les motifs de l'opposition fussent énoncés. L'article 176 du Code l'exige pareillement, à moins que l'acte d'opposition ne soit fait à la requête d'un ascendant. — La loi prévientra les oppositions téméraires et vexatoires qui se faisaient autrefois.

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

Articles 6 et 8 de la section 4, mentionnée sur l'article précédent du Code. — Un règlement du 15 juin 1691 ordonnait pareillement aux curés de faire mention, sur les registres, tant des oppositions que des jugemens de main-levée.

68. En cas d'opposition, l'officier de l'état civil ne pourra célébrer le mariage, avant qu'on lui en ait remis la main-levée, sous peine de trois cents francs d'amende, et de tous dommages-intérêts.

Seconde partie de l'article 9 de la même section 4, qui prononçait en outre la destitution de l'officier civil. —

Il n'y aurait pas nullité du mariage, par cela seul qu'il aurait été célébré au mépris de l'opposition, lorsqu'elle n'était pas fondée. *Voyez* Pothier, traité *du contrat de mariage*, p. 2, chap. 2, §. 8. Il cite d'Héricourt, en son traité des lois ecclésiastiques, titre *du mariage*, n^o. 23, qui en fait une maxime, n'y ayant point de loi qui en prononce en ce cas la nullité. — Sur les empêchemens, *voyez* encore Pothier, partie 3 de son traité du mariage.

69. S'il n'y a point d'opposition, il en sera fait mention dans l'acte de mariage; et si les publications ont été faites dans plusieurs communes, les parties remettront un certificat délivré par l'officier de l'état civil de chaque commune, constatant qu'il n'existe point d'opposition.

Ancien usage consacré par le Code. — *Voyez* Pothier, *du mariage*, p. 2, chap. 2, §. 4, n^o. 72. — *Voyez* l'ordonnance de Blois, article 40. — *Voyez* d'Héricourt, traité *du mariage*. — *Voyez* le chap. 2 du titre V (*du mariage*.)

70. L'officier de l'état civil se fera remettre l'acte de naissance de chacun des futurs époux. Celui des époux qui serait dans l'impossibilité de se le procurer, pourra le suppléer en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance, ou par celui de son domicile.

L'article 4 de la section 4 du titre IV de la loi du 20 septembre 1792, soumettait l'officier civil à faire lecture, en présence des parties contractantes et des témoins, des actes de naissance des parties, des consentemens de leurs pères et mères, ou de l'avis de la famille, des publications, oppositions et jugemens de main-levée. Il fallait nécessairement que pour cette lecture l'officier civil se les fit remettre. Cette disposition de cette loi forme celle de la majeure partie de l'article 75 du Code. — En cas d'impossibilité de produire un acte de naissance, l'art. 70 fournit le moyen d'y suppléer. *Lex quæ vult finem, imò etiam*

vult medium.—Que contiendra l'acte de notoriété? Voyez l'article suivant et les observations.

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

Disposition nouvelle. Cet acte énonce que tel... âgé de... est né d'un tel... et d'une telle... dans tel pays... le... de tel mois et de telle année, et que la raison pour laquelle il ne rapporte pas son acte de naissance, est que... Les témoins (hommes et femmes) attestent positivement ces faits pour notoriété publique.

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

Disposition nouvelle. —Il est possible d'appeler du jugement rendu dans le cas de l'article.

73. L'acte authentique du consentement des pères et mères ou aïeuls et aïeules, ou, à leur défaut, celui de la famille, contiendra les prénoms,

noms, professions et domiciles du futur époux, et de tous ceux qui auront concouru à l'acte, ainsi que leur degré de parenté.

Les qualités proprement dites de ceux qui concourront à l'acte de consentement sont les seules choses réglées par cet article. Il n'est rien dit de la forme dans laquelle doit se donner le consentement. — La présence des pères, mères, aïeuls et aïeules à la célébration du mariage, ne dispense pas du rapport de leur consentement préalable, puisqu'aux termes de l'article 75 il faut qu'il en soit donné lecture par l'officier de l'état civil, le jour du mariage, ainsi que des actes de naissance, etc. *Voyez* l'article 4 de la section 4 du titre IV de la loi du 2⁸ septembre 1792. *Voyez* le chap. 2 du titre *du mariage*.

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

Ce sont les articles 2 de la deuxième section, et 1 de la quatrième section du tit. IV de la loi du 20 septembre 1792. — Il importe peu que ce soit dans la commune de l'épouse ou dans celle de l'époux, que le mariage soit célébré. Ordinairement, par décence, et parce qu'il était plus convenable que le mari allât chercher son épouse pour l'amener chez lui, c'était dans la commune de l'épouse que le mariage se célébrait; mais la présence ou la permission du curé de l'autre époux était requise pour la validité du mariage. Edit de 1697. (*Voyez* Pothier, partie 4, ch. 1, §. 5, sect. 3, art. 1, n^o. 349, de son *contrat de mariage*.) Cette permission était censée donnée par son certificat de publication de bans. Aujourd'hui, il ne faut que le consentement des parties et celui de leurs parens, avec les certificats de publications de mariage.

Suivant l'édit de 1697, le domicile était acquis pour le mariage par six mois d'habitation continue.

Le domicile du mineur non émancipé est chez ses père et mère, ou tuteurs (Article 108.)

75. Le jour désigné par les parties après les dé-

lais des publications, l'officier de l'état civil, dans la maison commune, en présence de quatre témoins parens ou non parens, fera lecture aux parties, des pièces ci-dessus mentionnées, relatives à leur état et aux formalités du mariage, et du chapitre VI du titre *du Mariage*, sur *les droits et les devoirs respectifs des époux*. Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme; il prononcera, au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dressera acte sur-le-champ.

Ce sont les dispositions des articles 2, 3, 4, 5 et 6 de la section 4 du titre IV de la loi du 20 septembre 1792.

76. On énoncera dans l'acte de mariage,

1°. Les prénoms, noms, professions, âge, lieux de naissance et domiciles des époux;

2°. S'ils sont majeurs ou mineurs;

3°. Les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères;

4°. Le consentement des pères et mères, aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans les cas où ils sont requis;

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

6°. Les publications dans les divers domiciles;

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

8°. La déclaration des contractans de se prendre

pour époux, et le prononcé de leur union par l'officier public;

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

Ce sont les dispositions de l'article 7 de la section 4 mentionnée sur l'article précédent, auxquelles ont été ajoutées seulement celles relatives aux qualités de majeurs ou de mineurs des époux, et celle relative aux actes respectueux. C'étaient aussi celles de l'article 9 du titre XX de l'ordonnance de 1667, et de l'article 7 de la déclaration du 9 avril 1736, avec quelques additions reconnues nécessaires.

CHAPITRE IV.

Des Actes de décès.

77. AUCUNE inhumation ne sera faite sans une autorisation, sur papier libre et sans frais, de l'officier de l'état civil, qui ne pourra la délivrer qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée, pour s'assurer du décès, et que vingt-quatre heures après le décès, hors les cas prévus par les réglemens de police.

Dispositions d'une partie de l'article 1 et de la première partie de l'article 2 du titre V de la loi du 20 septembre 1792, auxquelles ont été ajoutées celle relative aux cas prévus par les réglemens de police, qui avait été réclamée par plusieurs tribunaux, à cause des circonstances où il serait nécessaire d'abrèger le délai de vingt-quatre heures, et celle relative à l'autorisation par écrit que doit donner l'officier de l'état civil, pour que l'inhumation puisse se faire.

78. L'acte de décès sera dressé par l'officier de l'état civil, sur la déclaration de deux témoins. Ces témoins seront, s'il est possible, les deux plus proches parens ou voisins, ou, lorsqu'une personne sera décédée hors de son domicile, la personne chez laquelle elle sera décédée, et un parent ou autre.

Disposition de l'autre partie de l'article 1 du titre V de la loi du 20 septembre 1792. *Voyez* l'art. 9 du tit. XX de l'ordonnance de 1667, et l'art. 10 de la déclaration du 9 avril 1736.

79. L'acte de décès contiendra les prénoms, nom, âge, profession et domicile de la personne décédée ; les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était mariée ou veuve ; les prénoms, noms, âge, professions et domiciles des déclarans ; et, s'ils sont parens, leur degré de parenté.

Le même acte contiendra de plus, autant qu'on pourra le savoir, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère du décédé, et le lieu de sa naissance.

Dispositions tant de la seconde partie de l'article 2 que de l'article 3 du même titre V. *Voyez* les mêmes articles des ordonnance et déclaration.

80. En cas de décès dans les hôpitaux militaires, civils ou autres maisons publiques, les supérieurs, directeurs, administrateurs et maîtres de ces maisons, seront tenus d'en donner avis, dans les vingt-

quatre heures, à l'officier de l'état civil, qui s'y transportera pour s'assurer du décès, et en dressera l'acte, conformément à l'article précédent, sur les déclarations qui lui auront été faites, et sur les renseignemens qu'il aura pris.

Il sera tenu en outre, dans lesdits hôpitaux et maisons, des registres destinés à inscrire ces déclarations et ces renseignemens.

L'officier de l'état civil enverra l'acte de décès à celui du dernier domicile de la personne décédée, qui l'inscrira sur les registres.

Dispositions des articles 5 et 6 du même titre V, auxquelles on a ajouté le premier §., relatif aux registres qui devront être tenus dans les hôpitaux et maisons publiques. En cas de perte des registres publics, ceux-ci pourront servir de commencement de preuve par écrit pour l'admission à la preuve testimoniale. *Voyez* l'article 13 du tit. XX de l'ordonnance de 1667, et les articles 15 et 39 de la déclaration de 1736.

81. Lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre, et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignemens qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée.

Art. 7, *eod.* — Disposition d'une déclaration du 5 septembre 1712. *Voyez* Jousse sur l'article 1 du titre IV de l'ordonnance de 1670.

82. L'officier de police sera tenu de transmettre de suite à l'officier de l'état civil du lieu où la personne sera décédée, tous les renseignemens énoncés dans son procès-verbal, d'après lesquels l'acte de décès sera rédigé.

L'officier de l'état civil enverra une expédition à celui du domicile de la personne décédée, s'il est connu : cette expédition sera inscrite sur les registres.

Art. 8 et 9 du même titre V de la loi du 20 septembre 1792, auxquels a été ajouté le §. qui ordonne l'envoi de l'expédition de l'acte de décès à l'officier civil du domicile du décédé, et la transcription de cette expédition sur les registres.

83. Les greffiers criminels seront tenus d'envoyer, dans les vingt-quatre heures de l'exécution des jugemens portant peine de mort, à l'officier de l'état civil du lieu où le condamné aura été exécuté, tous les renseignemens énoncés en l'art. 79, d'après lesquels l'acte de décès sera rédigé.

Disposition conforme à la loi du 21 janvier 1790, qui a ordonné qu'il ne serait plus fait sur les registres aucune mention du genre de mort. Auparavant, la preuve de ces décès se faisait par les extraits des procès-verbaux d'exécution, qu'on inscrivait au bas des jugemens, à moins que les gens mis à mort n'eussent eu la sépulture.

84. En cas de décès dans les prisons ou maisons de reclusion et de détention, il en sera donné avis sur-le-champ, par les concierges et gardiens, à l'officier de l'état civil, qui s'y transportera comme il est dit en l'article 80, et rédigera l'acte de décès.

Voyez les observations sur l'article 80.

85. Dans tous les cas de mort violente, ou dans les prisons et maisons de reclusion, ou d'exécution à mort, il ne sera fait sur les registres aucune mention de ces circonstances, et les actes de décès seront simplement rédigés dans les formes prescrites par l'article 79.

Voyez les observations sur l'article 83. — « On a pensé, ont dit les orateurs du Gouvernement, qu'il fallait étendre la disposition de la loi du 21 janvier 1790, à trois espèces qui les renferment toutes : La mort violente, qui comprend le duel et sur-tout le suicide; la mort en prison, ou autres lieux de détention : ce qui comprend l'état d'arrestation, d'accusation et de condamnation; enfin, l'exécution à mort par suite d'un jugement. »

86. En cas de décès pendant un voyage de mer, il en sera dressé acte dans les vingt-quatre heures, en présence de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte sera rédigé, savoir, sur les bâtimens de l'État, par l'officier d'administration de la marine; et, sur les bâtimens appartenant à un négociant ou armateur, par le capitaine, maître ou patron du navire. L'acte de décès sera inscrit à la suite du rôle de l'équipage.

Disposition répétée de l'article 59, relatif aux actes de naissance. — *Voyez* les observations sur l'article 59.

87. Au premier port où le bâtiment abordera, soit de relâche, soit pour toute autre cause que celle de son désarmement, les officiers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou pa-

tron, qui auront rédigé des actes de décès, seront tenus d'en déposer deux expéditions, conformément à l'article 60.

A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, le rôle d'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime ; il enverra une expédition de l'acte de décès, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile de la personne décédée : cette expédition sera inscrite de suite sur les registres.

Répétition des dispositions des articles 60 et 61, relatifs aux actes de naissance. — *Voyez* ces articles et les observations.

Si des personnes s'étaient noyées à la vue de spectateurs, ou avaient été consumées dans un incendie, il faudrait que leur décès fût constaté par des enquêtes. Il n'en est pas parlé dans ce chapitre ; mais le bon sens le dit.

CHAPITRE V.

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

88. LES actes de l'état civil faits hors du territoire de la République, concernant des militaires ou autres personnes employées à la suite des armées, seront rédigés dans les formes prescrites par les dispositions précédentes ; sauf les exceptions contenues dans les articles suivans.

Les formalités suivant lesquelles doivent être rédigés les actes mentionnés en cet article, sont particulièrement celles voulues par les articles 34, 35, 36, 37, 38 et 39, et par les articles 55, 57, 63, 64, 66, 70, 71, 73, 75, 76,

79, 80, 84 et 85. — Toutes les dispositions de ce chapitre sont nouvelles. — Deux déclarations des 2 juillet 1716 et 22 novembre 1728, chargeaient les aumôniers des hôpitaux de constater sur leurs registres le décès de ceux qui y mouraient, et les majors, celui des individus tués en bataille; mais elles ne s'occupaient point, comme ce chapitre 5, de tous les actes de l'état civil, relatifs aux militaires qui se trouveraient hors du territoire de la République.

89. Le quartier-maître dans chaque corps d'un ou plusieurs bataillons ou escadrons, et le capitaine commandant dans les autres corps, rempliront les fonctions d'officiers de l'état civil : ces mêmes fonctions seront remplies, pour les officiers sans troupes et pour les employés de l'armée, par l'inspecteur aux revues attaché à l'armée ou au corps d'armée.

La loi du 20 septembre 1790, dans son titre I^{er}, avait indiqué par qui seraient remplies les fonctions d'officiers de l'état civil (par les membres des conseils-généraux des communes, nommés par eux, ou, en cas d'absence, par le maire ou un officier municipal); le Code civil, qui n'avait point à s'en occuper, a statué comme si les officiers de l'état civil étaient en fonction, et a dit de suite comment ils recevraient les actes. Ayant à faire des dispositions particulières pour les armées qui seraient chez l'étranger, il a déclaré, par l'article 89, quelles seraient les personnes qui rempliraient pour elles les fonctions d'officiers de l'état civil.

90. Il sera tenu, dans chaque corps de troupes, un registre pour les actes de l'état civil relatifs aux individus de ce corps, et un autre à l'état-major de l'armée ou d'un corps d'armée, pour les actes civils relatifs aux officiers sans troupes et aux employés ; ces registres seront conservés de la même

manière que les autres registres des corps et états-majors, et déposés aux archives de la guerre, à la rentrée des corps ou armées sur le territoire de la République.

Il n'est pas dit que chacun de ces registres sera tenu double, parce qu'il n'y a point, chez l'étranger, d'autorité à laquelle le double doit rester. Ces registres devront être tenus par ceux chargés de remplir les fonctions d'officiers de l'état civil.

91. Les registres seront cotés et paraphés, dans chaque corps, par l'officier qui le commande; et à l'état-major, par le chef de l'état-major général.

L'article 2 du titre II de la loi du 20 septembre 1792 faisait coter et parapher les registres par les membres des administrations; l'article 41 du Code les fait coter et parapher comme autrefois, par les juges des tribunaux, et cet article 91 fait coter par les officiers ceux relatifs aux armées qui sont hors du territoire de la République.

92. Les déclarations de naissance à l'armée seront faites dans les dix jours qui suivront l'accouchement.

Différence d'avec le terme fixé par l'article 55, qui est de trois jours pour faire les déclarations pour tous les Français qui sont sur le territoire de la République.

93. L'officier chargé de la tenue du registre de l'état civil devra, dans les dix jours qui suivront l'inscription d'un acte de naissance audit registre, en adresser un extrait à l'officier de l'état civil du dernier domicile du père de l'enfant, ou de la mère si le père est inconnu.

L'officier de l'état civil devra, aussitôt la réception d'un

acte de naissance, l'inscrire sur ses registres à la date de sa réception. Comme aux termes de l'article 42 du Code, les actes doivent être inscrits de suite, et sans aucun blanc, il ne peut pas y avoir de place, autre que celle qui se trouve à la date de la réception, pour inscrire l'acte qui est envoyé. — Cet acte mentionnera l'époque précise de la naissance, et il n'y aura aucune incertitude sur l'âge de celui qu'il concernera. — *Voyez* l'article 98.

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

La mise à l'ordre du jour du corps est pour prévenir les doubles mariages que pourraient être tentés de faire quelques militaires qui se seraient mariés dans quelque pays où ils auraient été en station, ou même avant leur enrôlement au domicile qu'ils habitaient.

95. Immédiatement après l'inscription sur le registre, de l'acte de célébration du mariage, l'officier chargé de la tenue du registre en enverra une expédition à l'officier de l'état civil du dernier domicile des époux.

Le mariage chez l'étranger, entre Français ou entre Français et étranger, pourra-t-il être contracté devant la personne chargée de remplir les fonctions d'officier civil, ou bien, l'article 170 disant qu'il sera valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, ne devra-t-il être contracté que suivant ces formes? Je ne doute pas que ce ne soit seulement une faculté laissée aux Français; que, puisque des personnes sont désignées pour remplir les fonctions d'officiers civils, elles n'en aient tous les droits, et que le ma-

riage ne puisse être célébré devant elles. Elles devront avoir soin de faire accomplir toutes les formalités exigées par le ch. 3 du présent titre.

96. Les actes des décès seront dressés, dans chaque corps, par le quartier-maître; et pour les officiers sans troupes et les employés, par l'inspecteur aux revues de l'armée, sur l'attestation de trois témoins; et l'extrait de ces registres sera envoyé, dans les dix jours, à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé.

C'est sans doute par oubli que *le capitaine commandant* indiqué aussi dans l'article 89, pour remplir les fonctions d'officier de l'état civil, n'a pas été chargé par celui-ci de recevoir les actes de décès. Le nombre de trois témoins est exigé, pour empêcher que deux camarades ne viennent déclarer comme mort un militaire qui aurait pu passer dans les troupes étrangères.

97. En cas de décès dans les hôpitaux militaires ambulans ou sédentaires, l'acte en sera rédigé par le directeur desdits hôpitaux, et envoyé au quartier-maître du corps, ou à l'inspecteur aux revues de l'armée ou du corps d'armée dont le décédé faisait partie : ces officiers en feront parvenir une expédition à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé.

Voyez l'article 80, et les observations.

98. L'officier de l'état civil du domicile des parties, auquel il aura été envoyé de l'armée expédition d'un acte de l'état civil, sera tenu de l'inscrire de suite sur les registres.

Voyez les observations sur l'article 93.

CHAPITRE VI.

De la rectification des Actes de l'état civil.

99. LORSQUE la rectification d'un acte de l'état civil sera demandée, il y sera statué, sauf l'appel, par le tribunal compétent, et sur les conclusions du commissaire du Gouvernement. Les parties intéressées seront appelées, s'il y a lieu.

Usage consacré.— Les précautions sont plus grandes, suivant que les demandes en rectification sont plus importantes. Lorsqu'il n'y a que quelques rectifications à faire dans l'orthographe soit des prénoms, soit même des noms, qui ne doivent rien changer à l'état acquis et constant, et qui ne puissent pas tendre à faire entrer dans une famille un individu qui lui a été jusqu'alors étranger, il n'y a point de partie intéressée à appeler, et il suffit souvent d'un acte de notoriété pour faire ordonner la rectification.

100. Le jugement de rectification ne pourra, dans aucun temps, être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis, ou qui n'y auraient pas été appelées.

Res inter alios judicatæ neque emolumentum affere his qui judicio non interfuerunt, neque præjudicium solent irrogare : ideòque nepti tuæ præjudicare non potest, quod adversùs cohæredes ejus judicatum est, si nihil adversùs ipsam statutum est. L. 2. Cod. quibus res judicata non nocet. — Ante omnia animadvertendum est, ne conventio in aliâ re facta, aut cum aliâ personâ, in aliâ re, aliâ ve personâ noceat. L. 27, §. 4. in fin. ff. de pact.

101. Les jugemens de rectification seront inscrits sur les registres par l'officier de l'état civil, aussitôt qu'ils lui auront été remis; et mention en sera faite en marge de l'acte réformé.

Disposition de l'article 30 de la déclaration du 9 avril 1736.

TITRE III.

Du Domicile (a).

[Décrété le 23 vent. an xi. Promulg. le 3 germinal suivant.]

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

Et in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis lares, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet; unde cum profectus est, perigrinari videtur; quod si rediit, perigrinari jam destitit. L. 7. Cod. de incolis et ubi quis domicilium habere videtur. . . .

103. Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement.

Domicilium re et facto transfertur. L. 20. ff. ad municipalem et de incolis. Non utique ibi ubi pater habuit, sed ubicumque ipse domicilium constituit. L. 4. eod.

104. 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.

Cette déclaration est celle usitée depuis la révolution. Elle lève toute incertitude.

Domicilium re et facto transfertur, non nudâ contesta-

(a) *Domicilium.* C'est le lieu dans lequel on fait, ou bien dans lequel on est censé faire sa demeure ordinaire.

tionne (non par une simple déclaration de témoins, non par une information), *sicut in his exigitur, qui negant se posse ad munera ut incolas vocari. Dictâ lege 20.*

105. A défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances.

— *Si quis negotia sua in municipio semper agit, in illo vendit, emit, contrahit; eo in foro, balneo, spectaculis utitur, ibi festos dies celebrat, omnibus denique municipii commodis, fruitor, ibi magis habere domicilium. L. 27, §. 1. ff. eod.* Voilà pour les circonstances.

106. Le citoyen appelé à une fonction publique temporaire ou révocable, conservera le domicile qu'il avait auparavant, s'il n'a pas manifesté d'intention contraire.

Senatores licet in urbe domicilium habere videantur, tamen et ibi unde oriundi sunt, habere domicilium intelliguntur: quia dignitas domicilii adjectionem potius dedisse quam permutasse videtur. L. penult. ff. de senat. Voyez la loi 2, *cod. de incolis ubi quis domic....*

107. L'acceptation de fonctions conférées à vie, emportera translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ces fonctions.

L'acceptation des fonctions de juge, de sénateur, emportera cette translation de domicile. *Senatores in sacratissima urbe domicilium dignitatis habere videntur. L. 8. cod. de incol. et ubi quis dom. hab. vid. — Qui magistratus causâ, aut exilii, aut legationis, aut studiorum causâ abest, domicilium non constituit. L. 2. §. 3. eod.*

108. La femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari. Le mineur non émancipé aura son domicile chez ses père et mère ou

tuteur : le majeur interdit aura le sien chez son curateur.

Item rescripserunt (Antoninus et Verus) mulierem quamdiu nupta est, incolam ejusdem civitatis videri, cujus maritus ejus est. Leg. ult. §. 3. ff. ad municip. et de incol. vidua mulier domicilium amissi mariti retinet. L. 22. §. 1. ff. eod. — Placet etiam filios familias (émancipés suivant le Code) domicilium habere posse, non utique ubi pater habuit, sed ubicumque ipse domicilium constituit. L. 3 et 4. ff. eod.

Le majeur interdit est comme le mineur non émancipé. *Ejus cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est. L. 40. ff. de reg. jur.*

109. 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.

Viris prudentibus placuit, duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideò minùs apud alteros se collocasse videatur. L. 6. §. 2. ff. ad municip. et de incol. — Libertini originem patronorum, vel domicilium sequuntur. L. ead. §. 3. Voyez la Loi 22. §. eod. — Ces majeurs s'étant voués au service ou au travail à demeure chez les autres, ne peuvent avoir qu'un domicile actuel, que celui de la personne chez laquelle ils demeurent, et non un domicile qui puisse être regardé comme habituel, comme leur étant propre et personnel.

110. Le lieu où la succession s'ouvrira, sera déterminé par le domicile.

Ainsi, toutes les actions relatives à la succession, seront portées devant les juges du lieu où elle se sera ouverte. Or, il sera toujours bien essentiel de connaître quel était le véritable domicile de l'auteur de la succession. — *Voyez la Loi unique, Cod. Ubi de hæreditate agatur, vel ubi hæredes scripti in posses. mitti. Post. deb.*

111. Lorsqu'un acte contiendra, de la part des

parties ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte, pourront être faites au domicile convenu, et devant le juge de ce domicile.

Voyez l'article 17 du titre XII de l'ordonnance de 1673. Voyez Jousse sur cet article. Voyez les Lois 1. ff. de jud. et ubi quisque agere vel conv. deb. et 29, Cod. de pact.

Il y a des cas où l'on est forcé de faire une élection de domicile : soit pour les saisies mobilières (art. 1. du tit. XXXIII de l'ordonnance de 1667), soit pour l'inscription hypothécaire (Loi du 11 brumaire an 7, art. 17, §. 1, et §. 1. de l'art. 2148 du Code civil), soit pour l'exécution de la contrainte par corps (Loi du 15 germinal an 6, tit. III, art. 10), soit pour opposition au mariage (art. 176 du Code), à peine de nullité des opposition, saisie, inscription ou emprisonnement.

TITRE IV.

Des Absens (a).

[Décrété le 24 vent. an xi. Promulg. le 4 germinal suivant.]

CHAPITRE PREMIER.

De la Présomption d'Absence.

112. S'IL y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une

(a) *Absent.*, qui *abest*, qui manque, celui dont on ignore la résidence et même l'existence. Il peut être cru mort. — Il ne s'agit pas ici de celui qui est seulement hors de son domicile.

Dans le droit romain, on ne trouve presque aucune règle relative aux absens. — La plus générale est celle *absentem accipere debemus eum. . . Non abesse videbitur qui ab hostibus captus est, sed qui à latronibus detinetur. Lib. 199. ff. de verb. signifig.*

personne présumée absente, et qui n'a point de procureur fondé, il y sera statué par le tribunal de première instance, sur la demande des parties intéressées.

Usage consacré. Il n'était point nommé, et il ne doit point être nommé de curateur à l'absent, l'article 8 du titre II de l'ordonnance de 1667 en ayant abrogé l'usage; et paroissant par les procès-verbaux de discussion du Code, que les curateurs aux absens étaient également proscrits. — Les tribunaux prendront, et ils prenaient le parti que leur sagesse leur dictait, suivant les circonstances. Il n'est question dans cet article que de l'administration, et non de l'envoi en possession des biens de l'absent. — Il y aurait une nécessité particulière de pourvoir à cette administration, dans le cas où il y aurait des jugemens de condamnation à exécuter sur ses biens: une autre, dans le cas où il faudrait louer ou affermer ses immeubles abandonnés: une autre encore, s'il venait de s'ouvrir une succession à son profit. — Voyez l'article 1 du décret du 29 janvier 1791, pour les circonstances où il y a des inventaires, comptes, partages, liquidations, dans lesquels des absens se trouvent intéressés.

Sur la manière de se pourvoir au tribunal de première instance, voyez l'article 859 du Code de procédure civile.

113. Le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les présumés absens, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels ils seront intéressés.

Disposition de la majeure partie de l'art. 7 de la section 2 du tit. 1 du décret du 29 septembre 1791. — Par l'article 41 du décret du 6 mars 1791, ces fonctions étaient attribuées aux avoués, qui ne pouvaient recevoir que la moitié des droits accordés aux substituts du procureur du roi, qui remplissaient ces missions avant la révolution.

114. Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées

absentes; et il sera entendu sur toutes les demandes qui les concernent.

Disposition de la dernière partie de l'art. 3 du tit. VIII du décret du 16 août 1790, concernant l'organisation judiciaire. *Voyez* le §. 7 de l'article 83 du Code de procédure, qui ordonne la communication au ministère public des causes intéressant les personnes présumées absentes.

Autre chose est de diriger une action, et prendre un jugement par défaut contre un homme qui a quitté son domicile, et laissé ignorer le nouveau, ou de prendre un jugement contre un homme réputé absent, et contre lequel on a formé la demande en déclaration d'absence. Dans le premier cas, le jugement aura été valablement obtenu (sauf la nature de l'affaire), quoique le ministère public n'ait point été entendu. *Voyez* l'article suivant.

CHAPITRE II.

De la Déclaration d'Absence.

115. **LORSQU'UNE** personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile, ou de sa résidence, et que depuis quatre ans on n'en aura point eu de nouvelles, les parties intéressées pourront se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'absence soit déclarée.

Disposition nouvelle. — La déclaration d'absence tend à obtenir l'envoi en possession des biens. Autrefois, elle ne consistait que dans le jugement qui ordonnait cet envoi.

La demande en déclaration peut être formée après quatre ans de disparition. Autrefois aussi, suivant les différentes coutumes, ou l'usage des différens tribunaux, la demande en envoi en possession ne pouvait être formée qu'après un tel laps de temps, qu'après trois ans, notamment à Paris; qu'après cinq, qu'après sept, qu'après neuf, qu'après dix ans de disparition. — Suivant le Code, l'envoi en possession pourra être ordonné après les cinq ans. *Voyez* l'article 120.

116. Pour constater l'absence, le tribunal, d'a-

près les pièces et documens produits, ordonnera qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le commissaire du Gouvernement, dans l'arrondissement du domicile, et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre.

Autrefois, l'absence ne se constatait que par un acte de notoriété, qui se faisait devant un notaire, par deux ou trois personnes, qui déclaraient que tel individu était absent depuis tel temps, sans qu'on sût où il était, et qu'on eût reçu aucune de ses nouvelles.

La double enquête pourra se faire, soit à la requête de la partie demanderesse, soit à celle du ministère public, mais contradictoirement avec lui.

117. Le tribunal, en statuant sur la demande, aura d'ailleurs égard aux motifs de l'absence, et aux causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de l'individu présumé absent.

Une disparition subite, un enlèvement furtif seront considérés autrement que ne le serait un départ pour un voyage plus ou moins long : et dans ce dernier cas, seront considérées les causes qui auraient pu empêcher de recevoir des nouvelles ; telles qu'une guerre maritime, la captivité, la perte d'un navire, etc.

118. Le commissaire du Gouvernement enverra, aussitôt qu'ils seront rendus, les jugemens tant préparatoires que définitifs, au Grand-Juge, Ministre de la justice, qui les rendra publics.

Disposition nouvelle, ainsi que l'article précédent et le suivant. — Cette publicité, donnée par le ministre de la justice, peut produire le meilleur effet.

119. Le jugement de déclaration d'absence ne sera rendu qu'un an après le jugement qui aura ordonné l'enquête.

Il sera difficile avec toutes ces sages précautions que,

si celui dont il s'agira existe, il n'ait point les oreilles frappées des opérations qui ont lieu à son égard ; à plus forte raison, que ceux qui auront connaissance de son existence, n'en soient point instruits.

CHAPITRE III.

Des Effets de l'Absence.

SECTION I^{re}.

Des effets de l'Absence, relativement aux Biens que l'absent possédait au jour de sa disparition

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

On jugeait autrefois que l'absent était censé mort, à compter du jour du départ (sur-tout en cas de disparition subite ou d'enlèvement furtif), ou à compter des dernières nouvelles. C'est cette jurisprudence que l'article a confirmée, puisqu'il a accordé indistinctement la possession provisoire à ceux qui se trouvaient être les héritiers présomptifs au jour du départ ou des dernières nouvelles.

Sur les moyens de se faire envoyer en possession provisoire des biens de l'absent, voyez les articles 859 et 860 du Code de procédure civile.

121. Si l'absent a laissé une procuration, ses héritiers présomptifs ne pourront poursuivre la déclaration d'absence et l'envoi en possession pro-

visoire, qu'après dix années révolues depuis sa disparition ou depuis ses dernières nouvelles.

Lebrun, *des successions*, liv. I^{er}, ch. 1, sect. 1, n^o. 6 : « Lorsque l'absent a laissé en partant une procuration, si » c'est à un des héritiers présomptifs, on l'exécute jusques » à son retour, ou jusques à ce qu'il y ait des nouvelles » certaines de sa mort. . . . Si la procuration a été laissée » à un étranger, on l'évince après un temps raisonnable, » que la plupart fixent à dix ans, et les héritiers présomp- » tifs partagent par provision. . . . Telle était la jurispru- » dence. » — Le Code civil a, comme on le voit, aboli cette distinction entre les héritiers présomptifs fondés de procuration, et les étrangers, et il a établi une règle uniforme. *Voyez* Bretonnier sur Henrys, questions de droit, au mot *absens*.

122. Il en sera de même si la procuration vient à cesser ; et, dans ce cas, il sera pourvu à l'administration des biens de l'absent, comme il est dit au chapitre I^{er} du présent titre.

Si la procuration vient à cesser, soit par la mort du fondé de pouvoir, ou autrement, il n'en faudra pas moins attendre les dix années pour poursuivre la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire ; parce que l'absent s'en fiant sur son fondé de pouvoir, a pu ne pas donner de ses nouvelles. — Sur la manière de pourvoir à l'administration des biens de l'absent, *voyez* les art. 112, 113 et 114.

123. Lorsque les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession provisoire, le testament, s'il en existe un, sera ouvert à la réquisition des parties intéressées, ou du commissaire du Gouvernement près le tribunal ; et les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui avaient sur les biens de l'absent, des droits subordonnés à la con-

dition de son décès, pourront les exercer provisoirement, à la charge de donner caution.

Disposition nouvelle, contraire aux maximes établies par Ricard, *des donations*, au traité 2 *des dispositions conditionnelles*, ch. 5, sect. 4 n^{os}. 366, 367 et 368, et qui étaient suivies par la jurisprudence.

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

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

Disposition nouvelle et contraire à la jurisprudence, qui voulait que la demande des héritiers présomptifs afin d'envoi en possession, opérât la dissolution de la communauté, malgré le conjoint présent. La demande du conjoint contre les héritiers produisait le même effet. — On n'a pas voulu que l'associé pour moitié, qui se trouverait sur les lieux, fût dépossédé par des dépositaires étrangers à cette société. *Voyez* le discours des orateurs du Gouvernement. — *Voyez* à l'article 1441, comment la communauté se dissout.

125. La possession provisoire ne sera qu'un dépôt, qui donnera à ceux qui l'obtiendront, l'admi-

nistration des biens de l'absent, et qui les rendra comptables envers lui, en cas qu'il reparaisse ou qu'on ait de ses nouvelles.

Cette disposition était consacrée par l'ancienne jurispr. Voyez les arrêtés de Lamoignon, tit. VI (*des absens*), art. 2 et 3. — Ce n'est point une propriété, mais une simple possession provisoire qui est conférée à ceux qui l'obtiennent.

126. Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, ou l'époux qui aura opté pour la continuation de la communauté, devront faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du commissaire du Gouvernement près le tribunal de première instance, ou d'un juge de paix requis par ledit commissaire.

Le tribunal ordonnera, s'il y a lieu, de vendre tout ou partie du mobilier. Dans le cas de vente, il sera fait emploi du prix, ainsi que des fruits échus.

Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, pourront requérir, pour leur sûreté, qu'il soit procédé par un expert nommé par le tribunal, à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. Son rapport sera homologué en présence du commissaire du Gouvernement; les frais en seront pris sur les biens de l'absent.

La loi, qui semble ne déposséder l'absent qu'à regret, prend, contre les parens dépositaires, les mêmes précautions que contre un étranger, et exige les mêmes formalités que pour les sequestres ordinaires.

127. Ceux qui, par suite de l'envoi provisoire, ou de l'administration légale, auront joui des biens de l'absent, ne seront tenus de lui rendre que le cinquième des revenus, s'il reparaît avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition; et le dixième, s'il ne reparaît qu'après les quinze ans.

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

L'usage était, dans les coutumes qui n'avaient pas de dispositions particulières, d'envoyer les héritiers des absents en possession de leurs biens, après dix ans, en donnant caution, et après trente ans, *sans les obliger à la caution*; à plus forte raison, des simples revenus après trente ans. A Paris, les héritiers gagnaient les revenus, lorsqu'il s'était écoulé vingt années depuis l'envoi en possession.

Quoique la possession ne soit que précaire, et qu'on ne prescrive pas par une telle possession les revenus par les possesseurs, parce que ceux-ci, après un aussi long temps, ont été fondés à se regarder comme propriétaires incommutables; qu'il a fallu mettre un terme à l'incertitude, et punir le silence obstiné de l'absent.

128. Tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire, ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent.

Ils ne sont point propriétaires. — *Voyez les observations sur l'article précédent.*

129. Si l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les

cautions seront déchargées; tous les ayant-droit pourront demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer l'envoi en possession définitif par le tribunal de première instance.

Ce qui s'obtenait autrefois par trente ans, ne peut plus s'obtenir que par trente-cinq ans. — Voyez les observations sur l'article 127. — On sait que le terme de la vie de tous les hommes peut être fixé à cent ans; qu'un plus long terme sort de la règle et est extraordinaire. (Suivant Buffon, tous les êtres vivent sept fois le temps qui a été nécessaire pour leur accroissement.) C'est avec raison qu'on déclare ici l'absent mort quand ses cent années sont révolues. *Centum annis tuendos esse municipales, quia is finis vite longævi hominis est. L. An ususfructus, 56. ff. de usufructu.*

130. La succession de l'absent sera ouverte du jour de son décès prouvé, au profit des héritiers les plus proches à cette époque; et ceux qui auraient joui des biens de l'absent, seront tenus de les restituer, sous la réserve des fruits par eux acquis en vertu de l'article 127.

Sa mort une fois connue remet tout dans l'ordre naturel. Ce sont alors ses plus proches héritiers existans au jour qu'elle est connue, qui lui succèdent. Les possesseurs des biens qui ne seraient pas ses héritiers, par exemple, sa femme, sont tenus de les leur restituer, sauf les fruits qu'ils ont pu gagner.

131. Si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée pendant l'envoi provisoire, les effets du jugement qui aura déclaré l'absence, cesseront; sans préjudice, s'il y a lieu, des mesures conservatoires prescrites au chapitre I^{er}. du présent titre, pour l'administration de ses biens.

S'il y a lieu, veut dire, au cas seulement que l'existence

soit prouvée, et sans que l'absent soit de retour. — Voyez le discours des orateurs du Gouvernement, en présentant la loi sur les absens.

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

Disposition nécessaire en faveur de ceux qui ont acquis de bonne foi, sur-tout de personnes qui avaient lieu de se croire propriétaires incommutables. — L'absent, eût-il même cent ans révolus, recouvrera ou ses biens tels qu'ils seront, ou le prix, s'ils ont été aliénés, ou leur emploi. — *Quid*, si les possesseurs n'avaient fait qu'hypothéquer les biens? Comme leur possession, ou même leur propriété, était résoluble, l'hypothèque s'évanouirait, le cas de la résolution arrivant. *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. L. 54. ff. de reg. jur.*

133. Les enfans et descendans directs de l'absent pourront également, dans les trente ans, à compter de l'envoi définitif, demander la restitution de ses biens, comme il est dit en l'article précédent.

La prescription de trente ans ne commencera à courir contre les enfans et descendans, en faveur des collatéraux qui auraient été envoyés en possession, qu'à compter des trente-cinq ans de la disparition, parce que, jusqu'à l'envoi définitif, les propriétaires ne possédaient que *precario*, et que pour prescrire, il faut posséder *nec vi, nec clam, nec precario*. Les enfans eussent-ils encore été mineurs quand la prescription aurait commencé, comme la possession doit être de soixante-cinq ans pour être propriété absolue, le terme a paru assez long.

154. Après le jugement de déclaration d'absence,

toute personne qui aurait des droits à exercer contre l'absent, ne pourra les poursuivre que contre ceux qui auront été envoyés en possession des biens, ou qui en auront l'administration légale.

L'administrateur légal est l'époux commun en biens qui, conformément à l'article 124 du Code, opte pour la continuation de la communauté (b), et, comme tel, empêche l'envoi provisoire, etc. — Voyez cet article 124. — La raison pour laquelle on ne pourra poursuivre que contre cet administrateur, ou les envoyés en possession, c'est que l'absent étant publiquement déclaré absent (Voyez l'article 118), on saura bien qu'il est dans l'impuissance de répondre et de se défendre; c'est, aussi, que les envoyés en possession provisoire, et l'administrateur, tiendront provisoirement lieu d'héritiers.

SECTION II.

Des effets de l'Absence, relativement aux Droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.

135. Quiconque réclamera un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver que ledit individu existait quand le droit a été ouvert : jusqu'à cette preuve, il sera déclaré non recevable dans sa demande.

Ei incumbit onus probandi qui dicit, non qui negat. L. 2. ff. de probation. — De même, reus in exceptione actor est. L. 1. ff. de except. præscrip. et præjud. Voyez la loi 4, Cod. de edendo. Autrefois, notamment à Paris, on supposait l'absent vivant, quand il s'agissait de partager une succession à laquelle il aurait pu participer, et on l'admettait au partage. Depuis, on s'était aperçu des inconvéniens qui en résultaient, et l'on avait reconnu que cet usage était en contradiction avec le fondement de l'envoi en posses-

(b) Il ne peut y avoir que la femme qui ait cette option, le mari ne pouvant pas renoncer à la communauté.

sion des héritiers présomptifs, qui est toujours la présomption de la mort de l'absent. On avait alors décidé que c'était à ceux qui avaient intérêt à l'existence de l'absent, à en faire la preuve. C'est cette dernière jurisprudence que l'article a consacré.

136. 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.

Voyez les observations sur l'article précédent.

137. Les dispositions des deux articles précédens auront lieu sans préjudice des actions en pétition d'hérédité et d'autres droits, lesquels compétent à l'absent ou à ses représentans ou ayant-cause, et ne s'éteindront que par le laps de temps établi pour la prescription.

Cette disposition est fondée sur l'incertitude de la vie ou de la mort de l'absent. Ceux qui voudront venir à ses droits prouveront, comme il vient d'être dit à l'article 135, qu'il existait lors de l'ouverture de la succession. — *Voyez* liv. III, titre XX, chap. 3 et 4, le temps et les conditions nécessaires pour prescrire ces droits, et les moyens d'interrompre cette prescription.

138. Tant que l'absent ne se représentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession, gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi.

Conséquence naturelle des principes adoptés en matière d'absence, et de la disposition de l'article 136. — *Voyez* l'art. 127.

SECTION III.

Des effets de l'Absence, relativement au Mariage.

139. L'époux absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union, sera seul recevable à attaquer ce mariage par lui-même, ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence.

Règle générale : on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier, et la présomption résultante de l'absence la plus longue et de l'âge le plus avancé, fût-il même de cent ans, n'est point admise comme pouvant suppléer à la preuve du décès de l'un des époux.

Quelle sera la preuve nécessaire à rapporter? Cela n'est pas dit. La loi a laissé à cet égard les choses sous l'empire des anciens principes. Or, une preuve positive, comme le bruit commun de la mort, appuyé de circonstances qui la feront présumer (telles qu'une bataille, un incendie, un engloutissement), pourra suffire. On ne sera pas obligé de rapporter une preuve authentique, un acte de décès revêtu de toutes les formes.

Que l'époux absent puisse seul attaquer le nouveau mariage de son conjoint, c'est une justice, parce que lui seul y a intérêt, et qu'il importe que l'union conjugale ne soit pas légèrement troublée. — Les enfans nés de cette seconde union contractée de bonne foi, ne pourraient pas manquer d'être déclarés légitimes, et de venir à partage dans la succession avec les précédens et les subséquens, s'il y en avait; à plus forte raison dans la succession de l'époux dont le mariage contracté avec un engagé dans de premiers liens aurait été dissous, ainsi que dans la succession de tous leurs parens respectifs.

140. Si l'époux absent n'a point laissé de parens habiles à lui succéder, l'autre époux pourra demander l'envoi en possession provisoire des biens.

En vertu de la loi *undè vir et uxor. Maritus et uxor ab intestato invicem sibi in solidum pro antiquo jure succe-*

dant, quoties deficit omnis parentum, liberorumve, seu propinquorum legitima vel naturalis successio; fisco excluso. L. unica. Cod. undè vir et uxor. L. un. ff. eod.

CHAPITRE IV.

De la Surveillance des Enfans mineurs du Père qui a disparu.

141. Si le père a disparu laissant des enfans 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.

« Rien encore n'avait été prévu ni réglé à l'égard des » enfans mineurs d'un père qui aurait disparu, ont dit les » orateurs du Gouvernement, et cependant il n'est pas de » besoin plus urgent que celui des soins qui leur sont dus. » — Voyez le titre X, de la minorité et de la tutelle, chapitre 2. — Voyez la loi 1, Cod. *ubi pupilli educari debeant : educatio pupillorum tuorum nulli magis quam matri eorum committendâ est.* La mère exerce les mêmes droits que si elle était veuve.

142. Six mois après la disparition du père, si la mère était décédée lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la surveillance des enfans sera déferée, par le conseil de famille, aux ascendans les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire.

Des enfans ne doivent et ne peuvent pas rester à l'abandon. Voyez les sections 2 et 3, chapitre 2 du tit. X, de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation.

143. Il en sera de même dans le cas où l'un des époux qui aura disparu, laissera des enfans mineurs issus d'un mariage précédent.

Dans ce cas, comme dans celui de l'article précédent, le conseil de famille déférera la surveillance aux ascendans les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. — Jusqu'à l'élection, le conjoint présent aura de droit la surveillance. — Les enfans mineurs n'étant pas les siens, ils doivent rentrer sous la puissance de la famille à laquelle ils appartiennent. Pourtant, à cause de l'alliance, il pourra être nommé tuteur provisoire, si des considérations puissantes ne s'y opposent pas.

TITRE V.

Du Mariage (a).

[Décrété le 26 vent. an xi. Promulg. le 6 germ. suivant.]

CHAPITRE PREMIER.

Des Qualités et Conditions requises pour pouvoir contracter Mariage.

144. L'HOMME avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage.

Auparavant, on ne requérait que quatorze ans révolus pour les hommes, et douze ans révolus pour les femmes.

(a) *Nuptiæ, sive matrimonium, est viri et mulieris justa conjunctio, individuum vitæ consuetudinem continens. Inst. §. 1. de patr. potest. — Nuptiæ sunt conjunctio maris et foeminae, et consortium omnis vitæ; divini et humani juris communicatio. L. 1. ff. de ritu nuptiarum.*

« Le mariage est la société de l'homme et de la femme, qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider, par des secours mutuels, à porter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée. »

L'article 1 du titre IV de la loi du 20 septembre 1792, en exigeait quinze pour les hommes et treize pour les femmes. Les auteurs du projet de Code civil avaient proposé ces périodes. On a cru devoir les étendre. — Chez les Romains, on n'exigeait que la puberté (quatorze ans accomplis) pour les hommes, et la capacité de se reproduire (douze ans), pour les femmes. *Iustas nuptias contrahunt masculi quidem puberes, fœminæ verò viripotentes. Inst. tit. de nup. minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore cum apud virum explesseset duodecim annos. L. 4. ff. de ritu. nupt.* Leur climat était différent du nôtre, et était bien plus méridional. Voyez la loi 3 au Code *quando tutores vel curatores esse desinant.*

145. Le Gouvernement pourra néanmoins, pour des motifs graves, accorder des dispenses d'âge.

Disposition nouvelle. Conséquence de l'article précédent qui ne permet le mariage qu'à des époques avancées. Les dispenses n'étaient pas nécessaires, et elles n'auraient guère pu être accordées quand on se mariait à quatorze et à douze ans. — Sur les motifs graves, voyez Pothier, *du contrat de mariage*, partie 3, chap. 4, art. 4, n^{os}. 283 et suivans. Sur le mode de délivrance des dispenses, voyez l'arrêté du Gouvernement du 20 prairial an 11 (b).

(b) Cet arrêté étant une dépendance du Code, je crois devoir le transcrire ici en entier.

ARRÊTÉ sur le Mode de Délivrance des Dispenses relatives au Mariage.

Du 20 prairial an xi. [Bulletin des lois, n^o. 285.]

Le Gouvernement de la République, vu les articles 144, 157 (aujourd'hui 163) et 163 (aujourd'hui 169) du premier livre du Code civil ;

Sur le rapport du grand-juge, ministre de la justice ;

Le conseil d'Etat entendu, arrête :

Art. I. Les dispenses pour se marier avant dix-huit ans révolus pour les hommes, et quinze ans révolus pour les femmes, et celles pour se marier dans les degrés prohibés par l'article 157 (163) du premier livre du Code civil, seront délivrées par le Gouvernement, sur le rapport du grand-juge.

2. Le commissaire du Gouvernement près le tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel les impétrans se proposent de célébrer le mariage, lorsqu'il s'agira de dispenses dans les degrés prohibés, ou de l'arrondissement dans lequel l'impétrant a son do-

146. Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.

Nuptias non concubitus sed consensus facit. L. 30. ff. de reg. jur. Voyez la loi 116. ff. eod.

Le consentement est la base de tous les contrats. La violence, l'erreur sur la personne, empêchent le consentement. Des impubères, des furieux, des insensés, des fous, ne sont pas capables de consentir avec la connaissance nécessaire.— Le consentement dont il est question ici, est celui des parties contractantes. Sur le consentement des père, mère et aïeux, voyez les articles 148, 149 et 150. *Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est : sed rectè contractum non impedit. L. 16. §. 2. ff. de ritu nup.*

147. On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier.

Disposition de l'art. 10 de la première section du titre IV de la loi du 20 septembre 1792. — *Qui matrimonio conjunctus est, eo non dissoluto, aliud matrimonium contrahere prohibetur. Pothier, in Pandect. Justinian. lib. 23, tit. II,*

micile, lorsqu'il s'agira de dispenses d'âge, mettra son avis au pied de la pétition tendante à obtenir ces dispenses, et elle sera ensuite adressée au grand-juge.

3. Les dispenses de la seconde publication de bans, dont est mention dans l'article 163 (169) du même livre du Code civil, seront accordées, s'il y a lieu, au nom du Gouvernement, par son commissaire près le tribunal de première instance, dans l'arrondissement duquel les impétrans se proposent de célébrer leur mariage ; et il sera rendu compte, par ce commissaire, au grand-juge, ministre de la justice, des causes graves qui auront donné lieu à chacune de ces dispenses.

4. La dispense d'une seconde publication de bans sera déposée au secrétariat de la commune où le mariage sera célébré. Le secrétaire en délivrera une expédition, dans laquelle il sera fait mention du dépôt, et qui demeurera annexée à l'acte de célébration du mariage.

5. L'arrêté du Gouvernement portant la dispense d'âge, ou celle dans les degrés prohibés, sera, à la diligence du commissaire du Gouvernement et en vertu d'ordonnance du président, enregistré au greffe du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel le mariage sera célébré. Une expédition de cet arrêté, dans laquelle il sera fait mention de l'enregistrement, demeurera annexée à l'acte de célébration de mariage.

6. Le grand-juge, ministre de la justice, est chargé de l'exécution du présent arrêté, qui sera inséré au bulletin des lois.

part. 2, sect. 2, n^o. 22. — Le Code pénal (article 33 de la première section du titre II de la deuxième partie) punit de douze années de fers celui qui aura contracté un second mariage avant la dissolution du premier ; sauf pourtant l'exception de bonne foi, qui est admise lorsqu'elle est prouvée. — *Neminem qui sub ditione sit romani nominis binas uxores habere posse, vulgò patet. Cum etiam in edicto prætoris hujus modi viri infamiâ notati sunt. Quam rem competens judex inultam esse non patietur. L. 2. Cod. de incest. et inutil. nupt.* Voyez la loi 18, *Cod. ad leg. jul. de adult. et stup.* — La polygamie est prohibée, en France, aux Mahométans et aux Juifs, comme aux Français. La loi ne distingue aucune secte.

148. Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, la fille qui n'a pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère : en cas de dissentiment, le consentement du père suffit.

Dispositions des articles 3 et 4 du même titre IV de la loi de septembre 1792, fondées sur le respect que les enfans doivent à leurs père et mère, sur le besoin qu'ils ont le plus souvent d'être éclairés sur leur choix, sur la crainte qu'ils ne contractent des alliances odieuses, *etiam, ne invitis patribus hæredes dentur.* — Quant aux âges de vingt-cinq et de vingt-un ans requis, c'est une disposition de la coutume de Normandie qui a été consacrée. — L'article 2 du titre IV de la loi du 20 septembre 1792, fixait la majorité pour toute personne à vingt-un ans accomplis, et l'art. 3 ne soumettait que les mineurs de ces âges à requérir le consentement des pères et mères. *Nuptiæ consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt. L. 2. ff. de ritu nuptiar. Si nuptiis pater tuus consensit, nihil oberit tibi quod instrumento ad matrimonium pertinenti non subscripsit. L. 2, Cod. de nupt.*

149. Si l'un des deux est mort, ou s'il est dans

l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit.

Ancienne jurisprudence consacrée. — L'impossibilité peut résulter de la captivité comme de l'interdiction pour démence et folie. — *Voyez* l'article 5 de la première section du titre IV de la loi du 20 septembre 1792. *Voyez* la loi 25, *Cod. de nuptiis.*

150. Si le père et la mère sont morts (c), ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent : s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul.

S'il y a dissentiment entre les deux lignes, ce partage emportera consentement.

Voyez les art. 5 et 6 de la première section du titre IV de la loi du 20 septembre 1792. — Par l'ancien droit, le consentement des aïeuls était également requis dans les cas énoncés par l'article. On voit que pour les mariages, on demande le consentement des aïeuls des deux lignes, de même que l'on demande celui du père et de la mère. Pourtant, en cas de dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule d'une même ligne, le consentement de l'aïeul suffit, de même que suffirait le consentement du père, en cas qu'il y eût dissentiment entre lui et son épouse. — S'il y a dissentiment entre les deux lignes, comme une ligne se trouvera de l'avis du mariage, et comme les mariages ont besoin d'être favorisés, le partage, d'après la disposition du paragraphe de l'article, emportera consentement.

151. Les enfans de famille ayant atteint la majorité fixée par l'article 148, sont tenus, avant de

(c) Une Décision du Conseil d'Etat, approuvée par l'Empereur, du... thermidor an 13, dispense de produire les actes de décès des père et mère, lorsque les aïeuls ou aïeules l'attestent, et, dans le cas de décès des aïeuls et aïeules, comme des père et mère, lorsqu'il s'agit de mariage de majeurs, n'exige que la déclaration à serment que les lieux de décès et ceux des derniers domiciles sont inconnus.

contracter mariage, de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère, ou celui de leurs aïeuls et aïeules, lorsque leur père et leur mère sont décédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté.

(d) Autrefois les fils ne pouvaient faire les sommations respectueuses qu'à trente ans, et les filles qu'à vingt-cinq. Les mariages faits après leur vingt-cinquième année n'étaient pourtant pas déclarés nuls, mais les contractans encouraient l'exhérédation. Aujourd'hui, les fils peuvent faire les actes respectueux à 25 ans, et les filles à 21 ans. Ils n'étaient tenus à ces sommations qu'envers leurs pères et mères, et non envers leurs aïeuls. La disposition de l'article à cet égard est nouvelle.

D'après l'édit de 1556, la peine contre les enfans, en cas de mariage sans actes respectueux, était l'exhérédation. Le Code ne veut pas de peine contre eux; mais pour qu'il ne s'en célèbre pas sans ces actes, il prononce contre l'officier civil qui passerait outre à la célébration, une amende qui ne pourra excéder trois cents francs, et un emprisonnement qui ne pourra être moindre d'un mois. — Voyez les articles 157 et 192 du Code, qui prononcent les peines contre l'officier civil. — Voyez aux observations sur l'article 1047, *in fine*, les causes qui ont fait supprimer l'exhérédation.

[Articles 152, 153, 154, 155, 156 et 157, décrétés le 21 ventose an XII. Promulgués le 1^{er}. germinal suivant.]

152. Depuis la majorité fixée par l'article 148, jusqu'à l'âge de trente ans accomplis pour les fils,

(d) Suivant une lettre du ministre grand-juge, du.... fructidor an 13, lorsque les enfans de famille sont dans l'impossibilité de requérir le conseil de leurs père et mère ou aïeuls et aïeules, il leur suffit de faire constater que cette impossibilité existe. — « Les trois » cas qui présentent des difficultés, sont celui où les enfans ignorent » absolument quel est le domicile de leurs père et mère, aïeuls ou » aïeules; celui où connaissant ce domicile, ils n'y trouvent plus » leurs ascendans qui en ont disparu, sans qu'on ait eu depuis lors » de leurs nouvelles; enfin celui où le domicile des ascendans serait » dans les pays étrangers, ou dans les colonies avec lesquels la » guerre ou toute autre circonstance rend les communications difficiles ou impossibles. »

et jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis pour les filles, l'acte respectueux prescrit par l'article précédent, et sur lequel il n'y aurait pas de consentement au mariage, sera renouvelé deux autres fois, de mois en mois; et un mois après le troisième acte, il pourra être passé outre à la célébration du mariage.

L'usage était aussi autrefois de faire trois sommations dans les délais portés en l'article. On pouvait n'en faire que deux. — L'enfant devait présenter au juge une requête tendante à ce qu'il lui fût permis de les faire. Suivant le Code, elles se feront *de plano*, d'après le refus de consentement. *Voyez* les observations sur l'art. 154.

153. Après l'âge de trente ans, il pourra être à défaut de consentement sur un acte respectueux, passé outre, un mois après, à la célébration du mariage.

Pari ratione decidendi, l'article sous-entend : *Après l'âge de 25 ans pour les filles.* Cette disposition est nouvelle. On voit la différence de l'article précédent à celui-ci. Le premier exige trois actes respectueux depuis l'âge de 25 ans jusqu'à 30; et le second n'en exige qu'un après l'âge de 30 ans.

154. L'acte respectueux sera notifié à celui ou ceux des ascendans désignés en l'article 151, par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins; et, dans le procès-verbal qui doit en être dressé, il sera fait mention de la réponse.

Usage ancien consacré. C'était l'avocat-général Lamoignon qui avait fait rendre à cet égard un arrêt de règlement, le 27 août 1692. — Le même arrêt avait prescrit la formalité de la requête pour obtenir la permission de faire les sommations respectueuses. (*Voyez* cet Arrêt au Recueil de Néron.) — Louis XV avait rendu une déclaration confirmative de cet arrêt de règlement.

S'il n'était pas fait de réponse par ceux à qui les actes seraient notifiés, il faudrait qu'il en fût fait mention dans le procès-verbal, à peine de nullité; parce qu'autrement on pourrait croire qu'on ne s'est pas présenté aux ascendans, que l'original représenté de l'acte n'est pas sincère, ou qu'il a été fait une réponse que l'on n'a point insérée au procès-verbal.

155. En cas d'absence de l'ascendant auquel eût dû être fait l'acte respectueux, il sera passé outre à la célébration du mariage, en représentant le jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence, ou, à défaut de ce jugement, celui qui aurait ordonné l'enquête, ou, s'il n'y a point encore eu de jugement, un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu. Cet acte contiendra la déclaration de quatre témoins appelés d'office par ce juge de paix.

Ces témoins devront constater l'absence. Disposition qui reproduit les anciens actes de notoriété. Il ne les reproduit que pour le cas prévu dans l'article. Pour les autres cas, il faut voir le chap. 2, tit. IV sur *les déclarations d'absence*. *Is cujus pater ab hostibus captus sit, si non intra triennium revertatur, uxorem ducere potest. L. 9. §. 1. L. 10, L. 11. ff. de ritu nupt.*

156. Les officiers de l'état civil qui auraient procédé à la célébration des mariages contractés par des fils n'ayant pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, ou par des filles n'ayant pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, sans que le consentement des pères et mères, celui des aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans le cas où ils sont requis, soient énoncés dans l'acte de mariage,

seront, à la diligence des parties intéressées et du commissaire du Gouvernement près le tribunal de première instance du lieu où le mariage aura été célébré, condamnés à l'amende portée par l'article 192, et, en outre, à un emprisonnement dont la durée ne pourra être moindre de six mois.

L'énonciation du consentement ne pourrait être faite, dans l'acte de mariage, si le consentement n'était pas donné, et l'omission ferait présumer qu'il n'avait point été donné. En ce cas, l'officier civil encourrait des peines pour avoir célébré le mariage d'enfans mineurs sans le consentement de leurs parens. — L'art. 40 de l'ordonnance de Blois, punissait comme *fauteurs du crime de rapt* les curés qui mariaient les enfans mineurs, sans qu'il leur fût apparu du consentement des pères, mères, tuteurs ou curateurs.

157. Lorsqu'il n'y aura pas eu d'actes respectueux, dans les cas où ils sont prescrits, l'officier de l'état civil qui aurait célébré le mariage, sera condamné à la même amende, et à un emprisonnement qui ne pourra être moindre d'un mois.

Voyez l'article 192. — *Voyez* les observations sur l'article 151. — Les lois ne prononçaient pas de peines autrefois contre les curés qui mariaient sans qu'on leur eût représenté des sommations respectueuses; mais les pères et mères pouvaient lancer contre leurs enfans le foudre de l'exhérédation, aux termes de l'édit de 1556.

158. Les dispositions contenues aux articles 148 et 149, et les dispositions des articles 151, 152, 153, 154 et 155, relatives à l'acte respectueux qui doit être fait aux père et mère dans le cas prévu par ces articles, sont applicables aux enfans naturels légalement reconnus.

Disposition nouvelle, et pourtant émanation des lois

du 4 juin 1793 et 12 brumaire an 2, qui donnaient le droit de succession aux enfans nés hors mariage *ex soluto et solutâ*. — C'est l'intérêt des enfans qui motive la nécessité du consentement paternel. — L'article ne parle que de l'acte respectueux qui doit être fait aux père et mère, et non de celui qui devrait être fait aux aïeux, parce qu'il ne reconnaît pas de famille aux enfans naturels, et qu'il ne leur reconnaît que les pères et mères qui les avouent ou les reconnaissent eux-mêmes dans les formes légales. — Sur la forme de reconnaissance, voyez l'article 334 du Code.

L'enfant faisant l'acte respectueux doit-il accompagner les notaires ? Son défaut de présence rendrait-il l'acte nul ? Je ne le pense nullement. L'enfant peut craindre que sa présence n'irrite son père ou sa mère, et ne les porte à des scènes qu'il est de la sagesse de prévoir et de prévenir. Un enfant qui va jusqu'à cet acte, serait peu capable d'entendre les nouvelles observations de ses parens, et de changer de résolution. Je crois sa présence absolument inutile. — La loi veut que pour plus de décence, l'acte soit fait par deux notaires, ou un notaire et deux témoins; mais elle ne requiert pas, au moins à peine de nullité, la présence de l'enfant.

Conformément à l'arrêt de règlement du 27 août 1792, l'usage était que l'enfant légitime accompagnât les notaires faisant les sommations respectueuses, pour requérir le consentement des père et mère (les bâtards ne requéraient pas leur consentement); mais qu'on observe que l'art. 151 ne le dit pas; qu'il faudrait qu'il le dit au moins, pour qu'il y eût nullité; et qu'il a changé même le *consentement* qu'il fallait requérir, en un *conseil* qu'il faut demander.

159. L'enfant naturel qui n'a point été reconnu, et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt-un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur *ad hoc* qui lui sera nommé.

Cet enfant jouira pour son mariage, comme pour tous les autres contrats, de la plénitude de ses droits de majorité à vingt-un ans. — Il était d'usage autrefois de créer à un bâtard mineur, un tuteur *ad hoc*, avec le consentement

duquel il devait se marier. — Voyez Pothier, *du contrat de mariage*, partie 4, n^o. 342.

160. 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 fils ou filles mineurs de vingt-un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille.

Disposition tirée des art. 6, 7, 8 et 9 de la sect. 1. du titre IV de la loi du 20 septembre 1792, qui l'étaient eux-mêmes de l'article 43 de l'ordonnance de Blois (Henri III, mai 1559), lequel est ainsi conçu : « Défendons à tous » tuteurs accorder ou consentir le mariage de leurs mineurs, sinon avec l'avis et consentement des plus proches parens d'iceux (e), sur peine de punition exemplaire. »

161. En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendans et descendans légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne.

Première et seconde parties de l'article 11 de la section 1 du titre IV de la loi du 20 septembre 1792. — Cette prohibition forme ce qu'on appelle en droit l'empêchement *dirimant* (qui ferait annuler le mariage de plein droit). — *Nuptiæ consistere non possunt inter eas personas quæ in numero parentum, liberorumve sunt, sive proximi, sive ulterioris gradus sint, usque ad infinitum. L. 53. ff. de rit. nupt.* « Le respect et la soumission qu'un fils doit à sa mère et une fille à son père, étant quelque chose d'incompatible avec la liberté du mariage, et les droits qui en résultent, un fils ne peut pas, sans blesser la loi naturelle, devenir le mari de sa mère, ou un père, celui de sa fille. » Grotius, *de jure belli et pacis, Lib. II. cap. 5. §. 12*; cité par Pothier, *du contrat de mariage*, partie 3, n^o. 132.

(e) Tant paternels que maternels (disent les annotateurs Guy-Coquille, Jean Duret et Philibert Buguyon). *Aliud est jure Romano. L. 2. ff. de rit. nupt. et L. 8. Cod. de nuptiis. L. 6. ff. de sponsalibus.*

La prohibition des mariages entre ascendans et descendans naturels, est fondée sur la loi : *Nec vulgo quæsitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere, quoniam in contrahendis matrimoniis naturale jus et pudor inspiciendus est; contra pudorem est autem filiam uxorem suam ducere. L. 14. §. 2. ff. de ritu nuptiarum.*

Et celle des mariages entre alliés dans la même ligne, est fondée sur le §. 3 de la même loi 14.

N'y ayant plus en France de moines et conséquemment de vœux religieux, et le mariage des prêtres y étant autorisé, les auteurs du Code se sont abstenus de faire aucune disposition à cet égard.

162. En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré.

Dernière partie de l'article 11 de la section 1, du titre IV de la loi du 20 septembre 1792, qui pourtant ne parle que du frère et de la sœur légitimes, et non des frères et sœurs naturels, non plus que des alliés au même degré. — Pothier, du *contrat de mariage*, partie 3, n^o. 159, établit que le mariage est défendu entre affins dans tous les mêmes degrés dans lesquels il est défendu entre parens.

163. Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.

Sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum. L. 39, ff. de rit. nupt.

164. Néanmoins, le Gouvernement pourra, pour des causes graves, lever les prohibitions portées au précédent article.

Ces dispenses étaient fréquentes avant la révolution; c'était pourquoi la loi du 20 septembre 1792 n'avait point établi de prohibition dans ces degrés. — Sur les causes qui peuvent motiver les dispenses, voyez Pothier, du *contrat de mariage*, partie 3, ch. 4, art. 4, n^{os}. 283 et suivans; et, sur le mode de délivrance des dispenses, l'arrêté du Gouvernement, du 20 prairial an 11, rapporté en note, pages 96 et 97.

CHAPITRE II.

*Des formalités relatives à la célébration
du Mariage.*

165. LE mariage sera célébré publiquement, devant l'officier civil du domicile de l'une des deux parties.

Article 1 de la section 4 du titre IV de la loi du 20 septembre 1792, qui diffère de l'article du Code, seulement en ce qu'il y est dit : « *L'acte de mariage sera reçu dans la maison commune du lieu du domicile de l'une des parties.* » Les autres articles de cette section font remplir par l'officier civil les fonctions relatives à cet acte.

166. Les deux publications ordonnées par l'article 63, au titre *des Actes de l'état civil*, seront faites à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile.

Première partie de l'article 1 de la section 2 du même titre IV. — Voyez l'article 63 du Code et les observations sur cet article. — On se ressouvent qu'autrefois ces publications se faisaient aux prônes des paroisses des domiciles des parties, de ceux de leurs pères et mères, tuteurs ou curateurs si les contractans étaient mineurs.

167. Néanmoins, si le domicile actuel n'est établi que par six mois de résidence, les publications seront faites en outre à la municipalité du dernier domicile.

Disposition nouvelle. Six mois de résidence établissent autrefois suffisamment le domicile : l'article 2 de la même section 2 le déclarait ; et il n'était pas nécessaire de faire de publications au domicile précédent. C'est une sagesse à laquelle on ne peut qu'applaudir, et dont tout le monde peut sentir l'utilité.

168. Si les parties contractantes, ou l'une d'elles, sont, relativement au mariage, sous la puissance d'autrui, les publications seront encore faites à la municipalité du domicile de ceux sous la puissance desquels elles se trouvent.

Deuxième partie de l'article 1 de la section 2 du même titre IV, en termes équivalans.

169. Le Gouvernement, ou ceux qu'il préposera à cet effet, pourront, pour des causes graves, dispenser de la seconde publication.

Aux termes de l'art. 3 de l'arrêté du Gouvernement, du 20 prairial an 11, les dispenses de la seconde publication sont accordées, au nom du Gouvernement, par son commissaire près le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel les impétrans se proposent de célébrer leur mariage. — *Voyez* cet arrêté (rapporté pages 96 et 97). — Sur les dispenses en général, et sur l'autorité qui les conférait, *voyez* Pothier, traité *du mariage*, partie 3, ch. 4, articles 1, 2 et 3.

170. Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étranger, sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63, au titre *des Actes de l'état civil*, et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent.

Voyez les articles 6, 47 et 48 du Code et les observations sur ces articles. — Les dispositions contenues au chapitre précédent, sont, comme on vient de le voir, celles relatives à l'âge, aux consentemens, aux prohibitions entre telles ou telles personnes, et aux dispenses pour le mariage.

171. Dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire de la République, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger, sera transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile.

Cet acte devra être légalisé. — *Voyez* les observations sur l'article 47. — *Voyez* les articles 61 et 87.

CHAPITRE III.

Des Oppositions au Mariage.

172. LE droit de former opposition à la célébration du mariage, appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes.

Disposition de l'article 2 de la section 3 du titre IV de la loi du 20 septembre 1792. — Une simple promesse de mariage, *sponsalia*, ne serait pas suffisante pour autoriser l'opposition. Il faut qu'il y ait engagement par mariage. On faisait toujours main-levée des oppositions sur promesses de mariage.

173. Le père, et à défaut du père, la mère, et à défaut de père et mère, les aïeuls et aïeules peuvent former opposition au mariage de leurs enfans et descendans, encore que ceux-ci aient vingt-cinq ans accomplis.

L'article 1 de la section 3 du titre IV de la loi du 20 septembre 1792, prononçait : « Les personnes dont » le consentement est requis *pour le mariage des mineurs*, » (il n'est pas parlé des majeurs) pourront seules s'y opposer. » Cette disposition comprenait les pères et mères, aïeuls, aïeules, tuteurs, curateurs et même les conseils de famille.

174. A défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains, majeurs, ne peuvent former aucune opposition que dans les deux cas suivans :

1^o. Lorsque le consentement du conseil de famille, requis par l'article 160, n'a pas été obtenu ;

2^o. Lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux : cette opposition, dont le tribunal pourra prononcer main-levée pure et simple, ne sera jamais reçue qu'à la charge, par l'opposant, de provoquer l'interdiction, et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le jugement.

L'article 3 de la section 3 du même titre IV, portait : « Dans le cas de démence des majeurs, et lorsqu'il n'y aura point encore d'interdiction prononcée, » l'opposition de deux parens sera admise. » L'article du Code ne demande l'opposition que d'un parent assez proche ; mais elle soumet ce parent à l'obligation de provoquer l'interdiction et d'y faire statuer dans tel délai indiqué. L'article du Code autorise encore l'opposition d'un proche parent, lorsque c'est un mineur qui veut se marier, et que le consentement du conseil de famille (voulu par l'article 160 lorsqu'il n'y a point de père, mère, aïeuls et aïeules) n'a pas été obtenu pour le mariage. Mais s'il s'agit du mariage d'un majeur qui ne soit pas atteint de démence, et n'ayant ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, les proches parens n'ont pas le droit de former opposition. Voyez l'article précédent. Voyez l'article 160.

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.

Disposition nouvelle. Voyez les observations sur l'article 160 et sur le précédent. Voyez l'article suivant, sur la nécessité de motiver l'opposition.

176. Tout acte d'opposition énoncera la qualité qui donne à l'opposant le droit de la former; il contiendra élection de domicile dans le lieu où le mariage devra être célébré : il devra également, à moins qu'il ne soit fait à la requête d'un ascendant, contenir les motifs de l'opposition : le tout à peine de nullité, et de l'interdiction de l'officier ministériel qui aurait signé l'acte contenant opposition.

L'article 4 de la section 3 du même titre IV, voulait que l'acte d'opposition fût signé par la partie opposante; mais il ne requérait ni l'élection de domicile dans le lieu où le mariage devait être célébré, ni la qualité qui donnait à l'opposant le droit de former l'opposition; ni ne prononçait point la nullité de l'opposition et l'interdiction de l'officier ministériel. Il exigeait seulement, avec la signature de l'opposant, les motifs de l'opposition. L'art. 5 voulait que l'opposition fût signifiée au domicile des parties et à l'officier public qui devait mettre son *visa* sur l'original. Sans doute cette signification au domicile des parties se fera; et même elle est de droit, ne fût-ce que pour éviter le scandale que des futurs époux qui se présenteraient, fussent renvoyés. Elle est d'autant plus de droit, qu'il doit y être statué par les tribunaux, aux termes des deux articles suivans du Code.

177. Le tribunal de première instance prononcera dans les dix jours sur la demande en mainlevée.

L'article ne précise pas quel sera le tribunal qui statuera, si ce sera celui de l'opposant, ou celui de la partie. Il n'y a pas de doute que ce ne doive être celui-ci, l'article précédent exigeant l'élection de domicile dans le lieu où le mariage devra être célébré. *Actor sequitur forum rei*, est le principe à cet égard. Tout opposant est demandeur. Fût-ce le père ou l'aïeul, l'ordre n'en serait pas inter-

verti. — L'article 7 de la section 3 du même titre IV voulait que l'opposition fût jugée, dans les trois jours, par le juge de paix du domicile de celui contre lequel l'opposition aurait été formée.

178. S'il y a appel, il y sera statué dans les dix jours de la citation.

Par le même article 7, il était dit qu'il serait jugé sur l'appel dans la huitaine, et que les délais ne pourraient être prorogés.

179. Si l'opposition est rejetée, les opposans, autres néanmoins que les ascendans, pourront être condamnés à des dommages-intérêts.

Il ne faut pas qu'on puisse légèrement, ou dans des intentions de nuire, s'opposer à un mariage, qui pourrait être très-avantageux et très-honorable pour le contractant sur lequel on formerait opposition. — Les ascendans sont exceptés de la condamnation, parce que les enfans doivent toujours les respecter, même dans leurs torts à leur égard; aussi, parce qu'on a voulu qu'en cas de mauvaise alliance, les père et mère et aïeux pussent gagner du temps, dans l'espérance de ramener l'enfant par des conseils salutaires.

CHAPITRE IV.

Des Demandes en nullité de Mariage.

180. LE mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre.

Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le ma-

riage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur.

La violence et l'erreur sont les deux vices qui sont les plus capables de faire annuler toutes sortes de contrats, parce que toutes les deux ôtent toute idée qu'il ait été donné aucune espèce de consentement, et que sans consentement il n'y a point de contrat. *Non videntur qui errant, consentire. L. 116, §. 2, de reg. jur. L. 57, de obligat. et act. — Ait prætor, quod metus causâ gestum erit, ratum non habebō. L. 1. ff. quod met. caus. — Si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur. L. 3, eod. — Nihil consensui tam contrarium est, qui et bonæ fidei judicia sustinet, quam vis atque metus, quem comprobare contra bonos mores est. L. 116, ff. de reg. juris.*

L'erreur doit être sur la personne et non sur les qualités, à moins que ce ne fût une personne morte civilement, qui, sous ce rapport, pourrait être comparée aux esclaves chez les Romains. Le mariage d'une personne libre avec une esclave était nul de plein droit, d'après la Nouvelle 22 de Justinien. Par l'article 25 du Code civil, le mort civilement est incapable de contracter aucun mariage qui produise aucun effet civil. (*Voyez cet article.*)

Il ne faut pas prendre pour violence le respect révérentiel d'un enfant pour son père. Il faut qu'elle soit considérable et capable de faire impression sur une personne qui ait quelque fermeté d'esprit. *Si talis metus inveniatûr illatus qui potuit cadere in constantem virum. Cap. 28, extr. de sponsal. Vis atrox et adversus bonos mores. L. 3, §. 1, ff. quod met. caus.* Une détention prolongée, une chartre-privée, serait considérée comme *vis atrox*, etc. — *Voyez Pothier, du contrat de mariage, partie 6, ch. 1, art. 1, §. 1, nos. 443 et suivans, des cas où les parties peuvent demander la cassation (la nullité) de leur mariage.*

181. Dans le cas de l'article précédent, la demande en nullité n'est plus recevable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue.

Le consentement se présume ou se suppose alors. Po-

thier (*du mariage*, part. 4, ch. 1, sect. 1, art. 2, n^o. 318) cite un arrêt, du 24 avril 1651, rapporté par Soefve et au Journal, lequel a déclaré un mariage nul pour cause de contrainte, quoique la partie qui s'en plaignait, ne se fût pourvue qu'après trois ans de cohabitation, et qu'il y eût des enfans (plusieurs enfans) nés de cette union.—Pothier met au rang des moyens de nullité de mariage, la séduction et le rapt, qui étaient même regardés par l'ordonnance de 1639 (art. 5), comme empêchemens dirimans (et punis de peines graves), tant que la personne ravie était en la puissance du ravisseur. Le Code ne parle pas de ces causes de nullité. Il a pris un parti plus sage, par l'article 183.

182. Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendans, ou du conseil de famille, dans les cas où ce consentement était nécessaire, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était requis, ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement.

Voyez, à l'article suivant, le temps dans lequel doit être formée la demande en nullité. — Le droit donné à l'époux qui n'avait point eu le consentement nécessaire pour contracter, est une disposition nouvelle.

183. L'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux, ni par les parens dont le consentement était requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut être intentée non plus par l'époux, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a

atteint l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage.

Si ut proponis, pater quondam mariti tui, in cujus fuit potestate, cognitis nuptiis vestris non contradixit, vereri non debes ne nepotem suum non agnoscat. L. 5, Cod. de nupt. Voyez la loi 2, eod.

Il y a approbation expresse, quand le parent fait une donation à l'époux en considération du mariage, ou qu'il envoie à l'époux son consentement formel postérieurement à la célébration du mariage. Il y a approbation tacite, quand le parent accueille les époux, et donne à l'époux avec lequel l'autre s'est uni, la qualité ou de gendre ou de bru, ou de petit-fils ou de petite-fille, ou de neveu ou de nièce, ou de beau-frère ou de belle-sœur, etc., et qu'il le reçoit à sa table en cette qualité, ou qu'il lui écrit des lettres amicales en cette qualité, ou qu'il présente ses enfans à l'officier de l'état civil à leur naissance, ou qu'il le va visiter dans des sentimens d'affinité, etc. C'était ainsi que cela se jugeait pour éteindre le foudre de l'exhérédation qui avait été lancé par le père, ou la mère. — Il y a connaissance du mariage, lorsque le parent en a parlé à des amis, à des voisins, qu'il en a écrit à quelqu'un qui en a parlé aux époux, etc. Les circonstances doivent faire juger le fait et l'établir.

L'âge compétent pour les époux pour consentir par eux-mêmes au mariage, est vingt-un ans. Voyez les articles 159 et 160. — Une année après la connaissance acquise par les parens, et sans réclamation, et une année après l'âge requis pour les époux pour consentir par eux-mêmes, il n'y a plus lieu à l'action en nullité. — Voyez Pothier, eod. n^o. 446.

184. Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144, 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public.

Il y a dans les articles énoncés ce qu'on appelait en droit les empêchemens dirimans. — Voyez-les. — Voyez Pothier, du contrat de mariage, part. 3, ch. 2 et chap. 3

absolus et

et (en art. 144)

sur les empêchemens dirimans *absolus et relatifs*; et partie 6, n^{os}. 447, 448 et 449.

185. Néanmoins le mariage contracté par des époux qui n'avaient point encore l'âge requis, ou dont l'un des deux n'avait point atteint cet âge, ne peut plus être attaqué, 1^o. lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que cet époux ou les époux ont atteint l'âge compétent; 2^o. lorsque la femme qui n'avait point cet âge, a conçu avant l'échéance de six mois.

Cet article est un corollaire de l'article 144. — *Cessante causa, cessat effectus*. L'article présente l'idée qu'il n'y aurait que le défaut d'âge compétent à considérer. L'homme à dix-huit ans et demi et la femme à quinze ans et demi, ne pourront plus arguer du défaut d'âge compétent, ni personne ne le pourra plus pour eux, ou à cause d'eux. — Sur la seconde exception, « il serait peu raisonnable, » ont dit les orateurs du Gouvernement, que l'on pût « exciper du défaut d'âge, quand une grossesse survient » dans le ménage avant l'échéance des six mois donnés « pour exercer l'action en nullité. La loi ne doit pas aspirer au droit d'être plus sage que la nature : la fiction » doit céder à la réalité. » — Un arrêt, cité par Bouquier, a accordé le douaire à une jeune veuve d'onze ans neuf mois, qui réclamait contre les héritiers de son mari, ses conventions matrimoniales. Ceux-ci avaient attaqué le mariage comme nul, parce qu'elle n'avait point atteint l'âge fixé pour la puberté. Mais elle avait prouvé qu'elle était enceinte, et il a été jugé que le mariage était valable, qu'elle devait jouir de son douaire et des autres avantages résultant du mariage.

186. Le père, la mère, les ascendans et la famille qui ont consenti au mariage contracté dans le cas de l'article précédent, ne sont point recevables à en demander la nullité.

Disposition nouvelle. — « Il ne faut pas, ont dit les ora-

» leurs du Gouvernement, que les parens puissent se jouer
» de la foi du mariage après s'être joué des lois.» Cette ac-
tion compéteraît aux collatéraux, à tous ceux qui y au-
raient intérêt, tels que les enfans nés d'un mariage précé-
dent, tel qu'un premier époux, et au ministère public,
d'après les dispositions de l'article 184.

187. Dans tous les cas où, conformément à l'art.
184, l'action en nullité peut être intentée par tous
ceux qui y ont un intérêt, elle ne peut l'être par
les parens collatéraux, ou par les enfans nés d'un
autre mariage, du vivant des deux époux, mais
seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel.

Elle ne peut conséquemment être intentée que lors de
l'ouverture de la succession, soit de l'un, soit de l'autre
époux. Voyez l'article 184, et les autres articles qui y sont
énoncés.

188. L'époux au préjudice duquel a été con-
tracté un second mariage, peut en demander la
nullité, du vivant même de l'époux qui était engagé
avec lui.

Exception juste et nécessaire à l'article précédent. L'in-
térêt de cet époux est né et actuel du moment que le second
mariage est contracté. Comme c'est l'intérêt qu'on a à une
action qui en est la mesure et qui en doit être le mobile,
son intérêt est la dissolution du second mariage, pour que
le sien reprenne sa vigueur.

189. Si les nouveaux époux opposent la nullité
du premier mariage, la validité ou la nullité de
ce mariage doit être jugée préalablement.

Quod nullum est, nullum producit effectum. Si le pre-
mier mariage était déclaré nul, ce qui est nul ne produisant
aucun effet, le second serait valable. Voyez Pothier, *du*
mariage, partie 3, chap. 2, art. 4, n^o. 107. — S'il y avait

poursuite criminelle pour engagement dans un second mariage sans dissolution du premier (aux termes de l'article 33 de la section 1 du titre II de la partie 2 du Code pénal), la demande en nullité du premier mariage qui devrait être jugée par les tribunaux civils, suspendrait nécessairement cette poursuite criminelle; d'autant mieux encore que l'article du Code pénal autorise à prouver l'exception de bonne foi. — L'exception de nullité du premier mariage, en est une seconde ouverte par le Code civil.

190. Le commissaire du Gouvernement, dans tous les cas auxquels s'applique l'article 184, et sous les modifications portées en l'article 185, peut et doit demander la nullité du mariage, du vivant des deux époux, et les faire condamner à se séparer.

Voyez Pothier, du mariage, partie 6, n^o. 451. — Les lois précédentes, notamment la dernière du 20 septembre 1792, prononçaient les nullités de tels ou tels mariages, et la déclaration du 15 juin 1697 voulait que, si les mariages n'étaient pas célébrés par les propres curés, les archevêques et évêques pussent enjoindre aux parties contractantes de les réhabiliter, et qu'en cas que les parties ne les réhabilitassent pas, les officiers des cours dans lesquelles elles demeureraient, leur enjoignissent de se séparer. D'après l'article du Code, ce sera le ministère public qui, dans tous les cas prévus, pourra demander la nullité des mariages, et faire condamner les prétendus époux à se séparer.

« Le ministère public ne doit se montrer que quand le » vice du mariage est notoire, quand il est subsistant, ou » quand une longue possession n'a pas mis les époux à » l'abri des recherches directes du magistrat. Sa censure » ne doit pas dégénérer en inquisition. Il y a souvent plus » de scandale dans les poursuites indiscrettes d'un délit » obscur, ancien ou ignoré, qu'il n'y en a dans le délit » même. » (*Discours des orateurs du Gouvernement.*)

191. Tout mariage qui n'a point été contracté

publiquement, et qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent, peut être attaqué par les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendans, et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, ainsi que par le ministère public.

Ceux qui peuvent être réputés avoir un intérêt né et actuel, sont un premier époux, des collatéraux, les parens dont le consentement aurait dû être requis en conseil de famille par un mineur. — Autrefois, le défaut de présence du propre curé rendait le mariage radicalement nul, suivant les dispositions de l'édit du mois de mars 1697. Un mariage qui ne serait point contracté maintenant devant l'officier public compétent, serait également radicalement nul. L'officier public compétent, c'est celui du domicile des parties contractantes, ou de l'une d'elles (le certificat des publications dans le domicile de l'autre étant rapporté de toute nécessité et à peine de nullité du mariage, comme clandestin), quand elles ont des domiciles différens. (*Voyez* les articles 165, 166 et 170 du Code.) L'usage a introduit que ce fût devant l'officier public du domicile de l'épouse, parce qu'il est plus décent que ce soit le mari qui aille la trouver, que ce soit elle qui aille chercher son mari.

Chez les Grecs, les parens du mari paraissaient enlever de vive force son épouse. On paraissait aussi leur refuser l'entrée de la maison. Ils avaient l'air d'en faire le siège : ils conduisaient la jeune épouse au temple, où le mari la recevait. C'est peut-être de cet usage antique, autant que des convenances, qu'est venu le nôtre.

« La plus grave de toutes les nullités, ont dit les orateurs du Gouvernement, est celle qui dérive de ce qu'un mariage n'a pas été célébré publiquement, et en présence de l'officier civil compétent. Cette nullité donne action aux pères et aux mères, aux époux, au ministère public, et à tous ceux qui y ont intérêt. Elle ne peut être couverte par la possession ni par aucun acte exprès ou tacite de la volonté des parties ; elle est indéfinie et absolue. Il n'y a pas de mariage, mais commerce illicite entre des personnes qui n'ont point formé leur engagement en présence de l'officier civil compétent, témoin nécessaire du contrat..... »

La publicité du mariage consiste en ce qu'il est célébré à la mairie ou à la maison commune, portes ouvertes, *coram populo*, le public pouvant y entrer. Autrement, il pourrait être réputé clandestin et déclaré nul.

192. Si le mariage n'a point été précédé des deux publications requises, ou s'il n'a pas été obtenu des dispenses permises par la loi, ou si les intervalles prescrits dans les publications et célébrations n'ont point été observés, le commissaire fera prononcer contre l'officier public une amende qui ne pourra excéder trois cents francs; et, contre les parties contractantes, ou ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende proportionnée à leur fortune.

L'article applique à l'officier public et aux parties, sous beaucoup de rapports, les dispositions de l'édit du mois de mars 1697, contre les curés et prêtres qui célébraient, sciemment et avec connaissance de cause, des mariages de personnes qui n'étaient pas de leurs paroisses, sans en avoir la permission par écrit des curés ou archevêques et évêques diocésains de ceux qui les contractaient. — *Voyez* Pothier, *du mariage*, partie 4, chap. 1, section 3, article 2. §. 3, n^o. 364. — La seule peine des parties était la nullité de leur mariage, d'après l'édit; et l'article du Code les soumet à une amende proportionnée à leur fortune. Mais pour les cas qu'il énonce, il ne prononce pas la nullité du mariage, sur-tout du mariage des majeurs. — S'il n'y a eu qu'une publication, et point de dispense pour la seconde, si les délais ont été abrégés, alors seulement des amendes contre l'officier public et contre les parties. « L'omission de ces » publications (requis pour qu'on puisse être averti des » empêchemens qui pourraient rendre le mariage nul) et » l'inobservation des délais dans lesquels elles doivent être » faites, peuvent opérer la nullité d'un mariage en certain » cas; mais parce que les lois qui ont établi ces formalités » n'ont eu en vue que certaines personnes et certaines cir- » constances, lorsque ces circonstances ne subsistent plus,

» lorsque l'état des personnes est changé, et que leur vo-
» lonté est toujours la même, ce qui était nul dans son
» principe se ratifie dans la suite, et l'on n'applique point
» au mariage cette maxime, qui n'a lieu que dans les tes-
» tamens : *Quod ab initio non valet, tractu temporis non*
» *convalescit.* » (*Discours des orateurs du Gouvernement.*)

193. Les peines prononcées par l'article précédent, seront encourues par les personnes qui y sont désignées, pour toute contravention aux règles prescrites par l'article 165, lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage.

Le défaut d'observation des règles prescrites par l'art. 165 (la célébration publique du mariage, dans la maison commune et devant l'officier civil compétent) emporte la nullité du mariage. Cependant, si l'officier était induit en erreur, qu'il ne fût pas celui d'aucune des parties, ou s'il se transportait au domicile des parties majeures, qu'il célébrât le mariage chez elles, comme ces contraventions pourraient n'être pas jugées suffisantes pour faire annuler le mariage, il y aurait lieu aux amendes portées en l'article précédent. — Disposition nouvelle, ainsi que celle de l'article précédent.

194. Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil; sauf les cas prévus par l'article 46, au titre *des Actes de l'état civil.*

Répétition des articles 7 et 14 du titre XX de l'ordonnance de 1667, qui veulent que les mariages (naissances et décès) soient prouvés par acte, et qui prévoient les cas où il n'y aurait pas eu de registres, ou bien où ils auraient été perdus ou détruits. — Disposition contraire aux lois 9 et 13 du Code, titre *de nuptiis.* — Voyez l'article 46 et les observations.

195. 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 pouvait non plus, depuis l'ordonnance de Blois (du mois de mai 1579), avant laquelle on admettait les mariages *présûmés* (f), dispenser de la représentation de l'acte de mariage; à moins qu'il n'y eût jamais eu de registres (ce défaut de registres devait encore remonter à des temps très-reculés), ou qu'ils eussent été perdus. — La disposition actuelle de l'article est pour avérifier les époux qu'ils ne peuvent se dispenser de faire célébrer devant l'officier civil, qu'inutilement ils voudraient rapporter un acte de célébration devant et par les ministres de leurs religions, et que cet acte serait insuffisant. — A plus forte raison, les titres d'époux et d'épouse, que se donnent souvent et se font donner des concubines, n'établiraient-ils point leur mariage. Les lois 9 et 13, Cod. *de nuptiis* avaient des dispositions contraires à celles de l'article du Code. *Voyez* ces deux lois.

196. Lorsqu'il y a possession d'état, et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet acte.

L'acte prouve le fait de la célébration du mariage. Si l'acte est vicieux dans sa forme, on ne peut qu'en demander la réformation ou la correction, et non la nullité; parce que cette nullité pourrait tendre à faire prononcer celle du mariage, par le défaut de preuve valable de la formation du contrat de mariage.

197. Si néanmoins, dans le cas des articles 194

(f) *Voyez* l'article 181 de cette ordonnance : « Pour éviter les » preuves par témoins, que l'on est souvent contraint faire en justice, » touchant les naissances, mariages, morts et enterremens de personnes : Enjoignons... » dit cet article en commençant.

et 195, il existe des enfans issus de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme, et qui soient tous deux décédés, la légitimité des enfans ne peut être contestée sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration, toutes les fois que cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est point contredite par l'acte de naissance.

Si vicinis vel aliis scientibus, uxorem, liberorum procreandorum causâ, domi habuisti, et ex eo matrimonio filia suscepta est; quamvis neque nuptiales tabulæ, neque ad natam filiam pertinentes factæ sunt, non ideò minus veritas matrimonii, aut susceptæ filicæ suam habet potestatem. L. 9. Cod. de nupt. — La disposition de cette loi était constamment suivie. — L'acte de naissance est le véritable titre de l'enfant. Souvent abandonné dès son premier âge par les auteurs de ses jours, ou transporté dans des contrées éloignées, il ne connaît et ne peut connaître ce qui s'est passé avant sa naissance. Il ignore jusqu'aux lieux où ses père et mère se sont mariés. Ou bien, élevé constamment sous leurs yeux, traité comme leur enfant, entendant ses père et mère se traiter d'époux et d'épouse, il n'a seulement pas pensé à leur demander où ils avaient été mariés. Souvent même il ignore où ils demeureraient lors de leur mariage. Il ne peut pas être tenu de rapporter leur acte de célébration. Sa légitimité ne peut alors être contestée sous le seul prétexte du défaut de représentation de cet acte. L'enfant a pour lui ce que les jurisconsultes disent établir la possession d'état, *nomen, tractatum et famam*. — Sur la possession d'état, voyez Cochin, tome 1, page 590. — Il faut considérer l'acte de naissance comme le commencement de preuve par écrit pour être admis à la preuve par témoins, comme le voulait l'ordonnance de 1667, et comme l'exige l'article 1347 du Code.

198. Lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement

sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux, qu'à l'égard des enfans issus de ce mariage.

« Des époux dont le titre aurait été falsifié, ou qui auraient rencontré un officier public assez négligent pour ne pas s'acquitter des devoirs de sa place, auraient action pour faire punir le crime et réparer l'injustice. » L'inscription du jugement qui interviendrait ferait la preuve de la célébration légale du mariage.

199. Si les époux ou l'un d'eux sont décédés sans avoir découvert la fraude, l'action criminelle peut être intentée par tous ceux qui ont intérêt de faire déclarer le mariage valable, et par le commissaire du Gouvernement.

La raison est qu'il faut que chacun puisse recouvrer ses droits, et que le crime soit puni.

200. Si l'officier public est décédé lors de la découverte de la fraude, l'action sera dirigée au civil contre ses héritiers par le commissaire du Gouvernement, en présence des parties intéressées et sur leur dénonciation.

Disposition nouvelle. Toujours les actions au civil étaient dirigées par les parties elles-mêmes. Le ministère public y requérait ce que de droit. — Il est certain que le coupable étant mort, on ne pouvait pas diriger l'action criminelle contre ses héritiers, parce que la peine du crime était, comme elle l'est toujours, personnelle, ainsi que le délit, et qu'on ne pouvait prendre contre eux que la voie civile, pour faire réparer le tort que le délit avait causé, n'eût-on obtenu que la condamnation aux frais nécessités par la rectification de l'acte vicieux. — Mais comme l'action aurait pour objet la preuve d'un mariage, et qu'il faudrait

administrer la preuve testimoniale sans commencement de preuve par écrit, les législateurs ont pensé qu'il fallait faire faire cette preuve à la requête du ministère public, sur la dénonciation des parties, qui pourraient intervenir, et demander leurs dommages-intérêts.

201. Le mariage qui a été déclaré nul, produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfans, lorsqu'il a été contracté de bonne foi.

Quelqu'union qui ait été contractée, à quelque âge, et entre quelque parent qu'elle l'ait été, si les contractans ne connaissaient point leurs rapports (comme cela pourrait sur-tout arriver entre parens naturels), la bonne foi ferait produire les effets civils, quoique le mariage fût déclaré nul. — Le mariage *putatif* (celui que les conjoints ont cru légitime) a toujours eu le même effet pour assurer l'état des époux et des enfans, qu'un mariage véritablement légitime. Voyez Pothier, *du mariage*, partie 5, chap. 2, art. 4, n^{os}. 437 et 438.

202. Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux, et des enfans issus du mariage.

Cet article, et le précédent, consacrent des principes qui avaient été constamment adoptés. *Divus Marcus et Lucius imperatores Flaviæ Tertullæ per Mentorem libertum ita rescripserunt : movemur et temporis diuturnitate, quo ignara juris in matrimonio avunculi tui fuisti et quod ab aviâ tuâ collocata es, et numero liberorum vestrorum. Id circò que cum hæc omnia in unum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio que-sitorum quod ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitimè concepti fuissent. L. 57. §. ff. de ritu nuptiarum.* — Voyez Pothier, *eod.* n^{os}. 439 et suivans, sur la bonne foi de l'un des époux. Voyez Rousseaudeau, *jurisp. civ.* au mot *enfans*.

CHAPITRE V.

Des Obligations qui naissent du Mariage.

203. LES époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfans.

*Voyez Pothier, du contrat de mariage, partie 5, ch. 1, article 2, §. 1, n^o. 384. — Même obligation, mais subsidiaire envers les petits-enfans, quand les père et mère de ceux-ci ne sont pas en état de subvenir à leurs besoins. n^o. 387. — Cette obligation est une charge de la communauté; s'il n'y en a pas, de chacun des époux pour moitié; et si l'un n'en a pas le moyen, de l'autre pour le total, n^o. 386. — Il a été jugé qu'une mère ayant doté sa fille en l'absence de son mari, ne devait pas être restituée, la dot n'étant point excessive. *Voyez Lebrun, de la communauté, liv. 11, chap. 1, section 3, n^{os}. 19 et suivans. — Voyez les art. 1555 et 1556.**

204. L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement.

Ne dote qui ne veut : principe des pays coutumiers généralisé. *Voyez* dans le discours des orateurs du Gouvernement les raisons pour lesquelles on a aboli l'obligation de doter les filles dans les pays de droit écrit. Chez les Romains, c'était une obligation pour les pères de doter leurs enfans. *Voyez* la loi 19, *ff. de ritu nuptiarum.*

205. Les enfans doivent des alimens à leurs père et mère, et autres ascendans qui sont dans le besoin.

Principe naturel. — L'obligation est solidaire entre les enfans. — Les alimens comprennent le vêtement et le logement, *vestimenta et stramenta.* Cette disposition, et

autres ascendans, aurait peut-être dû faire ajouter à l'article 203, et leurs *petits-enfans*, par réciprocité ou par similitude. — Voyez les observations sur cet article 203. — Voyez Pothier, partie 5, n°. 393, qui dit que l'obligation des alimens envers les aïeuls ne doit être aussi que subsidiaire, c'est-à-dire, quand leurs enfans ne vivent plus ou ne sont plus en état d'y subvenir. — Voyez la loi 5, ff. de *agnoscendis et alendis liberis vel parentibus*, toute entière, et la loi 2, Cod. de *alend. liber. ac parent.*

206. Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des alimens à leurs beau-père et belle-mère; mais cette obligation cesse, 1°. lorsque la belle-mère a convolé en secondes noces, 2°. lorsque celui des époux qui produisait l'affinité, et les enfans issus de son union avec l'autre époux, sont décédés.

Jurisprudence consacrée. — La parenté d'alliance imite la parenté du sang. — Voyez Despeisses, tome 4, pag. 276, — Voyez Brodeau, sur Louet, lettre F, n°. 29, *in fine.* — On pourrait dire, pour considération, que les gendres et belles-filles remplacent, à cet égard, les petits-enfans qui sont nés ou qui peuvent naître d'eux, et qu'ils en acquittent la dette. — Relativement à la première exception, c'est au second mari à fournir des alimens à sa femme; et relativement à la seconde, les causes qui pouvaient motiver les demandes en alimens ayant cessé, l'effet doit cesser aussi. *Cessante causâ, cessat effectus.*

207. Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques.

Les beaux-pères et belles-mères doivent aussi des alimens à leurs gendres et belles-filles, mais leur obligation cesse également en cas de convol des belles-filles à de secondes noces, et en cas de décès des enfans et des petits-enfans. — Les belles-mères, elles, ne s'affranchissent pas de leur obligation par le convol à de secondes noces. Les enfans ou petits-enfans étant existans, elles doivent les alimens.

208. Les alimens ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit.

Jurisprudence consacrée, et qui était fondée sur ces dispositions : *Pius ita rescripsit, aditi à te competentes judices ali te à patre tuo jubebunt pro modo facultatum ejus. L. 5, §. 7, ff. de agnosc. et alend. lib. et parent. Competens judex à filio te ali jubebit si in eâ facultate est, ut tibi alimenta præstare possit. L. 2. Cod. de alend. liber. et parent.*

209. Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des alimens est replacé dans un état tel, que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée.

Cette disposition est une conséquence de l'article précédent. Voyez les lois romaines que je viens de rapporter sur cet article.

210. Si la personne qui doit fournir les alimens justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal pourra, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra des alimens.

« Les enfans, dit Pothier (*du mariage*, partie 5, ch. 1, » n^o. 391, §. 5.) doivent être condamnés à recevoir chez » eux, chacun à leur tour, leur père ou leur mère, pen- » dant une certaine partie de l'année, à commencer par » l'aîné des enfans : par exemple, s'ils sont quatre enfans, » on les condamne à les recevoir, tour à tour, chacun » pendant trois mois de l'année. — Si le père et la mère » demandent l'un et l'autre des alimens, comme la charge » des deux en même temps pourrait être trop considérable,

» on peut la partager entre les enfans, en chargeant les
 » uns du père et les autres de la mère. » Mais il faut, aux
 termes de l'article, et suivant la jurisprudence qui se trouve
 implicitement consacrée, que les enfans justifient qu'ils ne
 peuvent payer la pension alimentaire; et aussi, le tribunal
 prendra connaissance des caractères des enfans, pour que
 les pères et mères n'aient point à éprouver des reproches
 amers et des traitemens durs.

211. Le tribunal prononcera également si le
 père et la mère qui offrira de recevoir, nourrir
 et entretenir dans sa demeure, l'enfant à qui il
 devra des alimens, devra dans ce cas être dispensé
 de payer la pension alimentaire.

« Les mauvais traitemens peuvent quelquefois être si
 » grands, et le refus des choses nécessaires porté à un tel
 » point, qu'il serait dangereux de renvoyer les enfans chez
 » les pères et mères. » Pothier, *eod.*, n^o. 384. C'est aux
 juges, dans ce cas, à se décider par les circonstances, et
 sur les renseignemens qu'ils auraient pris, et à voir s'ils ne
 doivent pas condamner à payer la pension alimentaire. —
 Dans ces cas, c'est encore aux enfans à prouver ce qu'ils
 allèguent. Différence établie justement des père et mère
 aux enfans, que les père et mère n'ont rien à prouver.

Pothier, n^o. 394 et 395, établit les mêmes obligations
 d'alimens des père et mère aux enfans naturels, et de ceux-
 ci à leur père et mère, lorsqu'il n'y a point d'enfans légi-
 times en état de fournir ces alimens. — On ne pourrait pas
 prononcer que les père ou mère, sur-tout s'ils étaient ma-
 riés, seraient forcés de les recevoir dans leur demeure. Il
 y aurait alors la nécessité de la pension alimentaire.

CHAPITRE VI.

Des Droits et des Devoirs respectifs des Époux.

212. LES époux se doivent mutuellement fide-
 lité, secours, assistance.

Loi naturelle.

I.

9

213. Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari.

La protection que le mari doit à sa femme est prise dans la nature. Quant à l'obéissance de la femme, « c'est un » hommage rendu au pouvoir qui la protège, et elle est » une suite nécessaire de la société conjugale, qui ne pourrait subsister si l'un des deux époux n'était subordonné » à l'autre. »

214. La femme est obligée d'habiter avec le mari, et de le suivre par-tout où il juge à propos de résider : le mari est obligé de la recevoir, et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état.

Suivant Pothier, n^o. 382 *eod.*, et suivant la jurisprudence, la femme n'était pas tenue de suivre son mari hors du territoire français. Je pense qu'il faudrait encore juger de même. On ne pourrait pas la forcer de s'exposer à perdre le droit de cité. En France, elle est obligée d'aller habiter par-tout où il veut aller, et de le suivre à chaque domicile qu'il lui plaît de choisir. Elle n'en peut point avoir d'autre que le sien. C'est là qu'elle doit être assignée, etc.

Sur l'obligation de son mari de la recevoir et de lui fournir tout ce qui lui est nécessaire, et sur la conduite qu'elle a à tenir en cas de refus, de son mari, voyez Pothier, partie 5, n^{os}. 380 et 381.

215. La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens.

La coutume de Paris (article 224) et plusieurs autres, portaient cette défense à la femme d'ester en jugement sans l'autorisation du mari ; mais elle l'y autorisait si elle était séparée de biens, ou non commune, ou même marchande publique (disaient les coutumes de Dourdan et

de Mantes). L'art. du Code leur refuse ce droit même en ces cas. Or, la disposition est nouvelle sous ces rapports. — Voyez Pothier, traité de la puissance du mari sur la personne et les biens de la femme, première partie, section 3, §. 3, n^{os}. 55 et suivans. — La nécessité de l'autorisation est fondée sur la puissance que la loi attribue au mari sur la personne même de sa femme, et qui la met dans sa dépendance.

216. L'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police.

Parce qu'alors l'autorité du mari disparaît devant celle de la loi, et que la nécessité de la défense naturelle dispense la femme de toute formalité. *Secus*, lorsque c'est elle qui poursuit. Il lui faut l'autorisation de son mari, ou, à son refus, de la justice. — Jurisprudence consacrée. — Voyez Pothier, *eod.* n^o. 64. — Lorsque la femme est condamnée, le jugement ne peut préjudicier au droit du mari de jouir des revenus de ses biens pendant tout le temps que doit durer la communauté. Il n'en résulte pour le créancier qu'une hypothèque sur les biens de la femme. Pothier, *eod.* n^{os}. 52 et 66. — La contrainte par corps qui a lieu en ces cas contre la femme, pourrait contraindre le mari à se relâcher de ses droits, mais suivant les circonstances, qu'il faudrait apprécier.

217. 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.

Le consentement par écrit devra être mentionné dans l'acte et y être annexé. — Le concours du mari à l'acte dispensera de ce terme sacramentel *autorisé*, autrefois exigé à peine de nullité. — L'article du Code est la disposition de l'article 194 de la coutume d'Orléans. Il est celle plus étendue de l'article 223 de la coutume de Paris. — Voyez l'ordonnance de 1731 (*des donations*), art. 9. — Voyez l'art. 905 du Code. — Voyez Pothier, de la puissance

du mari, nos. 33 et suivans, 50 et suivans, 67 et suivans, 75 et suivans, pour quels actes et pour quelles obligations l'autorisation du mari est nécessaire, comment elle s'interpose, etc. — La défense faite à la femme séparée de disposer sans autorisation est relative aux immeubles. — *Voyez* l'article 1449 du Code. — C'est par un effet de la puissance maritale que la femme, non commune ou séparée, comme celle qui est commune ou non séparée, ne peut contracter sans autorisation.

218. Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation.

Disposition de partie de l'article 224 de la coutume de Paris, qui dit : « Femme ne peut ester en jugement, sans le consentement de son mari, si elle n'est autorisée (ou séparée) par justice..... » Les magistrats peuvent toujours intervenir pour réprimer les refus injustes du mari. *Voyez* les coutumes de Sedan, Bourbonnais, Péronne et autres. — Lorsque la femme forme sa demande en divorce pour causes déterminées, elle n'a pas besoin d'autorisation pour ester en jugement. *Voyez* article 236 du Code, comment se commence une action en divorce pour causes déterminées.

219. Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première 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.

L'usage était que la femme se fit autoriser sur requête. Le mari pouvait être entendu en la chambre du conseil sur les causes de son refus, et en ce cas on le faisait citer devant le tribunal.

Voyez, aux articles 861 et 862 du Code de Procédure civile, la marche que la femme doit suivre pour obtenir autorisation de la justice, d'après le refus de son mari de l'autoriser.

220. La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce; et, audit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux.

Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari; mais seulement quand elle fait un commerce séparé.

Dispositions de la majeure partie de l'article 234 et de la totalité de l'article 235 de la coutume de Paris. — L'article du Code ajoute aux dispositions de la coutume, *que la femme oblige son mari, s'il y a communauté entre eux*, parce que s'il n'y avait pas de communauté, et que la femme travaillât pour son profit seul, il ne serait pas juste qu'elle obligeât aussi son mari. Mais quand il y a communauté, ou elle l'augmente, ou il souffre qu'elle en diminue les forces. C'est un fait alors qui devient personnel au mari.

221. Lorsque le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace, la femme, même majeure, ne peut pendant la durée de la peine, ester en jugement, ni contracter, qu'après s'être fait autoriser par le juge, qui peut, en ce cas, donner l'autorisation, sans que le mari ait été entendu ou appelé.

Jurisprudence consacrée. — Voyez Pothier, *de la puissance du mari*, n^o. 24. Lorsque le mari est mort civilement, la femme est déliée de sa puissance. Elle peut du jour de l'exécution, même par effigie, contracter, si elle est majeure, sans aucune autorisation, comme si elle était fille ou veuve. Voyez Pothier, *eod.* n^o. 23. — Voyez l'article 25, §. 7, et l'article 26 du Code.

222. Si le mari est interdit ou absent, le juge peut, en connaissance de cause, autoriser la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter.

Voyez Pothier, eod. n^{os}. 25, 26 et 27. — Il décide, n^o. 26, que, lorsqu'elle est nommée sa curatrice, cette nomination renferme une autorisation pour administrer tant les biens de son mari que les siens. Voyez l'article 507 du Code.

Voyez, aux articles 863 et 864 du Code de Procédure civile, ce que doit faire la femme d'un interdit ou d'un absent pour se faire autoriser par justice, soit pour ester en jugement, soit pour contracter.

223. Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme.

Jurisprudence consacrée. — Voyez Bourjon, droit commun de la France, liv. III, chap. 3, art. 31. Voyez Pothier, eod. n^o. 67. — Il cite des actes de notoriété du Châtelet (de février 1695, novembre 1699 et février 1708) sur l'exécution de l'article 223 de la coutume de Paris. — Femme agissant comme fondée de procuration, n'a pas besoin d'autorisation, parce qu'elle ne s'oblige pas personnellement. Eod. n^o. 49.

224. Si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter.

Disposition nouvelle. — Le mari quoique mineur pouvait autoriser sa femme, même majeure, par l'effet de la puissance maritale. — Pothier, eod. n^{os}. 29 et 30. — Il est vrai qu'on accordait au mari mineur l'action en restitution contre son autorisation, si, par la suite, il la jugeait préjudiciable à ses intérêts. Pothier, eod. n^o. 30. — C'est pour prévenir cet inconvénient que l'article du Code a exigé en ce cas l'autorisation du juge. « Comment, ont dit les orateurs du Gouvernement, le mineur pourrait-il autoriser les autres, quand il a lui-même besoin d'autorisation? »

L'autorisation qui serait donnée par le juge à la femme mineure, enleverait-elle à celle-ci son action en restitution? Pothier ne le pense pas. L'autorisation ne fait que rendre la femme capable de contracter, mais non de contracter valablement si elle est lésée. Son action en rescision doit toujours lui demeurer; de même que celle en restitution, si elle a aliéné des immeubles sans que toutes les formalités nécessaires aient été remplies. Seulement, ces nullités peuvent être couvertes par sa ratification postérieure, parce que ce ne sont plus que des nullités relatives, différentes du défaut d'autorisation, qui serait une nullité absolue. Pothier, *op. cit.* n°. 76. — Sur la différence de l'autorisation du mari d'avec celle du juge, voyez le n°. 78. — Sur les effets de la puissance, n°. 79.

225. La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari, ou par leurs héritiers.

Et non par ceux qui ont contracté avec la femme. — Décision d'une question controversée entre les auteurs, dont les uns étaient pour la nullité relative, et les autres pour la nullité absolue. Les contrats devant être synallagmatiques et lier tous les contractans, on soutenait d'un côté que le contrat étant nul pour la femme, le mari ou leurs héritiers, il devait l'être pour l'autre contractant (Chopin, Dumoulin et Pothier); et de l'autre, on disait que si l'acte ne pouvait être déclaré nul sur la demande de la partie qui avait traité avec la femme, ce n'était pas qu'il fût valable en soi, mais parce que cette partie qui avait contracté avec une femme mariée, sans exiger le consentement de son mari, était non recevable à argumenter d'une nullité qui était son propre fait, et à laquelle elle s'était exposée volontairement. (Dargentré, les annotateurs de Duplessis, Renusson et Ricard.)

226. La femme peut tester sans l'autorisation de son mari.

Parce que ses dispositions, ne pouvant avoir d'effet qu'après sa mort, époque où l'union conjugale est dissoute, ne peuvent blesser les lois de cette union. Différence du testament aux actes qui peuvent n'être exécutés

tables qu'après la mort. Pour ceux-ci, il faut l'autorisation, parce qu'ils ont leur effet du jour de leur confection. — Voyez Pothier, *ead.* nos. 43 et 48. — Quelques coutumes (Nivernais, Bourbonnais, Bourgogne, Normandie, etc.) assujétissaient la femme mariée à l'autorisation, même pour ses dispositions testamentaires. Alors, combien de difficultés, quand la femme était domiciliée dans le territoire d'une autre coutume, et qu'elle avait des biens dans plusieurs de ces coutumes-là ! Voyez à cet égard Pothier, *ead.* nos. 45 et 46.

CHAPITRE VII.

De la Dissolution du Mariage.

227. LE mariage se dissout,

1^o. Par la mort de l'un des époux ;

2^o. Par le divorce légalement prononcé ;

3^o. Par la condamnation devenue définitive de l'un des époux, à une peine emportant mort civile.

Pothier (*du contrat de mariage*, partie 6, ch. 2, n^o. 462) dit : « Le mariage ne se dissout que par la mort naturelle » de l'un des conjoints. . . . Néanmoins, le droit romain » réputait le mariage dissous par le divorce, et pareille- » ment par l'esclavage de l'un des conjoints. » — Le mort civilement, étant, comme on a pu le voir dans les observations sur l'article 25 du Code, *servus pœnæ*, et la mort civile pouvant être comparée à l'esclavage, le Code aura donné pour cause de dissolution du mariage, la condamnation à une peine emportant mort civile, comme le droit romain avait adopté pour cause de dissolution, l'esclavage. — Voyez Pothier sur ces trois causes de dissolution, *loco citato*, nos. 463 et 467. Voyez aussi l'article 25 du Code, relatif au condamné à la mort civile.

CHAPITRE VIII.

Des seconds Mariages.

228. LA femme ne peut contracter un nouveau

mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent.

Le délai dans lequel la femme ne pouvait contracter un nouveau mariage était autrefois d'un an. On l'appelait *l'an de deuil*. C'était aussi le terme voulu par les lois romaines, *propter turbationem sanguinis*, et pour s'assurer que le mariage précédent était sans aucune suite pour la femme. Voyez Pothier, partie 7, ch. 1, n^{os}. 528, 529 et 530. Voyez la loi 2, *Cod. de secundis nuptiis*.

TITRE VI.

Du Divorce (a).

[Décrété le 30 vent. an xi. Promulg. le 10 germ. suivant.]

CHAPITRE PREMIER.

Des Causes du Divorce.

229. LE mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme.

C'était la seule cause autrefois pour laquelle le mari obtenait la séparation de corps. — Il l'obtiendra désormais pour les mêmes causes pour lesquelles la femme pouvait l'obtenir. Voyez l'article 306. *Licentiam dat viro mulierem abjicere, si adulteram inveniatur*. Nov. 22, cap. 15, §. 2. *Si de adulterio maritus putaverit posse suam uxorem convinci, oportet virum prius inscribere mulierem, aut etiam adulterum, et si hujus modi accusatio verax esse ostenditur, tunc repudio misso habere virum super ante nuptias donationem, etiam dotem... ut ejus proprietati et*

(a) *Potest definiri divortium, legitima viri et mulieris separatio, hoc animo facta, ut numquam reintegretur matrimonium.* Poth. in *Pandect. Justin. Lib. 24, tit. 2, art. 1, n^o. 2.*

dos, et à nobis definita pœna applicetur. . . . Nov. 117, cap. 8, §. 2. Voyez la loi 8, §. 3, *Cod. de repud. et judic. de mor. subl.*

230. La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune.

« Les adultères commis par le mari, dit Pothier (*du mariage*, part. 6, ch. 3, art. 1, §. 1, n^o. 516) ne peuvent servir à une femme de fondement pour une demande en séparation : les femmes ne sont pas admises dans les tribunaux à la preuve de ces faits. » On ne faisait pas à Rome la distinction des adultères commis dans la maison. *in propriâ domo*, d'avec ceux commis au dehors. Mais la femme obtenait sa séparation dans ce cas, pour cause de mépris, s'il y avait une sorte de scandale dans le concubinage du mari. — La disposition nouvelle est fondée sur la loi 8, §. 2, *ff. de repud. Vel ad contemptum sui, domusve suæ, ipsâ inspiciente, cum impudicis mulieribus (quod maximè etiam castas exasperat), cœtum ineuntem.* Voyez la nouvelle 22, ch. 15, §. 1 ; et la nouvelle 117, ch. 9, §. 5.

231. Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves, de l'un d'eux envers l'autre.

Les excès, sévices, injures graves, étaient les causes pour lesquelles les femmes obtenaient leur séparation de corps. Comme il y a des femmes qui osent se porter envers leurs maris à de pareils excès, il était juste de donner aux maris les mêmes droits de demander leur divorce, ou leur séparation de corps. « Il ne s'agit pas, ont dit les orateurs du Gouvernement, de simples mouvemens de vivacité, de quelques paroles dures échappées dans des instans d'humeur ou de mécontentement, de quelques refus, même déplacés, de la part d'un des époux, mais de véritables excès, de mauvais traitemens personnels, de sévices dans la rigoureuse acception de ce mot *sævitia*, cruauté, et d'injures portant un grand caractère de gravité. » —

Sur ces causes de divorce et de séparation de corps, voyez la loi 8, §. 3. *In toto*, *Cod. de repud. et jud. de mor. subl.* La nouvelle 22, ch. 15, §. 1, *etiam in toto*, et la nouvelle 117, ch. 8 et 9. Voyez Pothier, *du mariage*, part. 6, ch. 3, art. 1, §. 1, nos. 509 et suivans. — Voyez le §. 3 de l'art. 4 du §. 1 de la loi du 20 septembre 1792 sur le divorce.

232. La condamnation de l'un des époux à une peine infamante, sera pour l'autre époux une cause de divorce.

C'est la disposition du §. 2 de l'article 4 qui vient d'être mentionné, de la loi du 20 septembre 1792. Ce §. 2 admettait le concours des peines afflictives avec les peines infamantes, mais les peines afflictives sont toujours infamantes. La distinction entre ces peines devenait alors inutile. — Cet article est fondé sur la loi 8, §. 3, *Cod. de repud. Si maritum suum... homicidum aut veneficum... vel falsitatis crimine condemnatum invenerit.*

233. Le consentement mutuel et persévérant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce.

Si constante matrimonio, communi consensu tam viri quam mulieris, repudium sit missum, quo nulla causa continetur; que consultissimæ constitutioni divæ memorie Theodosii et Valentiniani inserta est: licebit mulieri non quinquennium expectare, sed post annum ad secundas nuptias convolare. L. 9, Cod. de repud.... — La disposition de l'article, est celle, avec modifications, de l'article 2 du §. 1 de la loi du 20 septembre 1792, qui, la première, avait établi en France le divorce par consentement mutuel.

Elle avait aussi établi le divorce sur la simple allégation d'incompatibilité d'humeur et de caractère (art. 3 du §. 1.).

Une des raisons qui l'ont fait rejeter du Code, c'est celle-ci, exprimée par les orateurs du Gouvernement : « Si l'allégation d'incompatibilité d'humeur avait été permise à un seul des époux, on se serait exposé au reproche fondé d'attacher la dissolution d'un contrat formé par le consentement de deux personnes, au seul repentir de l'un des deux contractans ; et, sous ce point de vue, la cause d'incompatibilité était susceptible des plus fortes objections. »

CHAPITRE II.

Du Divorce pour cause déterminée.

SECTION I^{re}.

Des Formes du Divorce pour cause déterminée.

234. QUELLE que soit la nature des faits ou des délits qui donneront lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, cette demande ne pourra être formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux auront leur domicile.

D'après la loi du 20 septembre 1792 (art. 18 du §. 2) ces demandes étaient portées devant des arbitres de famille. Les tribunaux de famille n'ayant plus été conservés, elles l'ont été devant les tribunaux ordinaires, conformément à la loi du 9 ventose an 4.

Ce n'est que devant les tribunaux civils qu'elles doivent être formées, quelque soient même les délits qui y donnent lieu, parce que, par respect pour l'union conjugale, il n'est pas permis par les lois aux époux de s'actionner devant des tribunaux criminels.

235. Si quelques - uns des faits allégués par l'époux demandeur, donnent lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public, l'action en divorce restera suspendue jusqu'après le juge-

ment du tribunal criminel ; alors elle pourra être reprise, sans qu'il soit permis d'inférer du jugement criminel aucune fin de non-recevoir ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur.

Cette disposition est fondée sur cette maxime : *le criminel suspend le civil.* — On peut penser que le ministère public sera extrêmement circonspect dans ces sortes de poursuites, et qu'il considérera quels peuvent être les torts du plaignant lui-même dans l'affaire. — Il y aura déjà une peine pour les faits, ce sera le divorce. — Les peines corporelles ne devront être infligées que quand il y aura la conviction d'attaque préméditée, et non de scènes fâcheuses amenées par le plaignant lui-même. — On n'a pas toujours regardé comme sincères des allégations de femmes qui portaient leur fureur contre leurs époux jusqu'à se plaindre qu'ils eussent tué leur fruit dans leur sein, ou même qu'ils eussent attenté à leurs jours. — Ce seront les circonstances qui seules devront éveiller l'attention du ministère public.

Que l'action en divorce puisse être reprise après le jugement, sans qu'il en résulte aucune fin de non recevoir ou exception préjudiciable contre l'époux demandeur, cette disposition est de toute justice, puisque la poursuite criminelle n'est pas son fait, mais celui du ministère public.

236. Toute demande en divorce détaillera les faits : elle sera remise, avec les pièces à l'appui, s'il y en a, au président du tribunal ou au juge qui en fera les fonctions, par l'époux demandeur en personne, à moins qu'il n'en soit empêché par maladie ; auquel cas, sur sa réquisition et le certificat de deux docteurs en médecine ou en chirurgie, ou de deux officiers de santé, le magistrat se transportera au domicile du demandeur pour y recevoir sa demande.

Autrefois, l'épouse rendait plainte en personne, devant

un commissaire de police, qui aussi, suivant les cas, se transportait chez la plaignante. Maintenant, ce ne sera plus une plainte, ce sera un narré des faits, que l'époux demandeur remettra au magistrat, avec la conclusion d'être, en conséquence des faits, admis au divorce.—Voyez l'art. 881 du Code de Procédure civile.

257. Le juge, après avoir entendu le demandeur, et lui avoir fait les observations qu'il croira convenables, paraphera la demande et les pièces, et dressera procès-verbal de la remise du tout en ses mains. Ce procès-verbal sera signé par le juge et par le demandeur, à moins que celui-ci ne sache ou ne puisse signer; auquel cas il en sera fait mention.

La plainte était de même paraphée par le commissaire de police et par la partie plaignante, qui la signait. Si elle ne savait écrire ni signer, il en était fait mention.

258. Le juge ordonnera, au bas de son procès-verbal, que les parties comparaitront en personne devant lui, au jour et à l'heure qu'il indiquera; et qu'à cet effet, copie de son ordonnance sera par lui adressée à la partie contre laquelle le divorce est demandé.

Le juge peut charger un huissier du tribunal de porter cette copie, et il n'est pas nécessaire qu'elle soit signifiée. Il ne se portait point une demande en séparation de corps au Châtelet de Paris, que le vertueux Angran d'Alleray, lieutenant civil, ne fit préalablement comparaître les époux devant lui, et qu'il ne cherchât, par toutes les observations possibles, à les réconcilier.

259. Au jour indiqué, le juge fera aux deux époux, s'ils se présentent, ou au demandeur, s'il est seul comparant, les représentations qu'il

croira propres à opérer un rapprochement : s'il ne peut y parvenir, il en dressera procès-verbal, et ordonnera la communication de la demande et des pièces au commissaire du Gouvernement, et le référé du tout au tribunal.

Voyez les observations sur l'art. précédent. — La communication au ministère public et le référé au tribunal sont des dispositions nouvelles. Autrefois le juge, par une ordonnance, mise au bas de la requête qui lui était présentée, permettait d'assigner au principal, dans les délais de l'ordonnance, et sur le provisoire à trois jours. — La demande en divorce ne se trouve plus soumise à la citation au bureau de paix au moyen des nouvelles dispositions. Ou plutôt ces dispositions remplacent la citation au bureau de paix, puisqu'il doit s'y agir d'une conciliation tentée des époux.

240. Dans les trois jours qui suivront, le tribunal, sur le rapport du président ou du juge qui en aura fait les fonctions, et sur les conclusions du commissaire du Gouvernement, accordera ou suspendra la permission de citer. La suspension ne pourra excéder le terme de vingt jours.

Ce sont des délais d'épreuve que porte cet article. — Disposition nouvelle. — Les trois jours courent, non de celui du procès-verbal prescrit par l'article précédent, mais de celui où les pièces remises au commissaire et le référé fait au tribunal leur ont permis d'en prendre connaissance.

241. Le demandeur, en vertu de la permission du tribunal, fera citer le défendeur, dans la forme ordinaire, à comparaître en personne à l'audience, à huis clos, dans le délai de la loi ; il fera donner copie, en tête de la citation, de la demande en divorce et des pièces produites à l'appui.

Faire citer dans la forme ordinaire, etc., c'est faire as-

signer, par huissier, le défendeur, à comparaître à l'audience, qui sera tenue portes fermées. Le délai actuel de la loi est huit jours francs. *Voyez* l'article 72 du Code de Procédure civile. La copie exigée en tête de la citation, est conforme à l'ordonnance de 1667, et à l'art. 65 du Code de Procédure.—Il fallait aussi précédemment donner au mari copie de la plainte, en tête de la demande en séparation de corps.

242. A l'échéance du délai, soit que le défendeur compare ou non, le demandeur en personne, assisté d'un conseil s'il le juge à propos, exposera ou fera exposer les motifs de sa demande; il représentera les pièces qui l'appuient, et nommera les témoins qu'il se propose de faire entendre.

Le demandeur en séparation de corps annonçait seulement d'abord que ses faits pouvaient être prouvés par témoins, et n'était pas tenu d'indiquer de suite ceux qu'il se proposait de faire entendre.

243. Si le défendeur comparait en personne ou par un fondé de pouvoir, il pourra proposer ou faire proposer ses observations, tant sur les motifs de la demande que sur les pièces produites par le demandeur et sur les témoins par lui nommés. Le défendeur nommera, de son côté, les témoins qu'il se propose de faire entendre, et sur lesquels le demandeur fera réciproquement ses observations.

Les observations à faire sur les témoins n'empêcheront pas les reproches qui pourront être proposés après la prononciation du jugement qui ordonnera l'enquête, et qui sont réservés par l'article 250.—Ce sera à cette audience que seront discutées les fins de non-recevoir, la convenance ou l'inconvenance, l'admissibilité ou l'inadmissibilité de la demande en divorce, ainsi que les pièces produites, et la connaissance que les témoins pourraient avoir ou n'avoir pas des faits allégués.

244. Il sera dressé procès-verbal des comparutions, dires et observations des parties, ainsi que des aveux quel'une ou l'autre pourra faire. Lecture de ce procès-verbal sera donnée auxdites parties, qui seront requises de le signer; et il sera fait mention expresse de leur signature, ou de leur déclaration de ne pouvoir ou ne vouloir signer.

Usage des procès-verbaux dressés à toute espèce de comparution, appliqué aux demandes en divorce.

245. Le tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il fixera le jour et l'heure; il ordonnera la communication de la procédure au commissaire du Gouvernement, et commettra un rapporteur. Dans le cas où le défendeur n'aurait pas comparu, le demandeur sera tenu de lui faire signifier l'ordonnance du tribunal, dans le délai qu'elle aura déterminé.

L'article distingue ici l'ordonnance du jugement. En cas de non comparution du défendeur, comme ce ne sera qu'une ordonnance indicative de jour d'audience, qui interviendra, le défendeur ne sera point admis à y former opposition. Autrement, il serait au pouvoir du défendeur d'empêcher la marche de l'instruction en faisant défaut aux jours d'audience, et en rendant non avenu tout ce qui aurait été fait précédemment. La loi veut les délais possibles, mais elle ne veut pas les difficultés ridicules.

246. Au jour et à l'heure indiqués, sur le rapport du juge commis, le commissaire du Gouvernement entendu, le tribunal statuera d'abord sur les fins de non-recevoir, s'il en a été proposé. En cas qu'elles soient trouvées concluantes, la de-

mande en divorce sera rejetée : dans le cas contraire, ou s'il n'a pas été proposé de fins de non-recevoir, la demande en divorce sera admise.

Une fin de non-recevoir concluante, serait l'insuffisance des faits allégués, la non-admissibilité des motifs proposés... La plus concluante, serait la réconciliation des époux depuis les faits allégués, ou depuis la demande en divorce. *Voyez* les articles 272 et 273. — L'admission de la demande dont il est question en cet article, n'est pas la déclaration qu'il y a lieu à faire prononcer le divorce par l'officier civil (article 258), mais que le demandeur est recevable, et qu'il peut procéder sur sa demande. — *Voyez* l'art. suivant. — *Voyez* l'article 262 et les observations.

247. Immédiatement après l'admission de la demande en divorce, sur le rapport du juge commis, le commissaire du Gouvernement entendu, le tribunal statuera au fond. Il fera droit à la demande, si elle lui paraît en état d'être jugée; sinon, il admettra le demandeur à la preuve des faits pertinens par lui allégués, et le défendeur à la preuve contraire.

Statuer au fond, c'est déclarer qu'il y a lieu à faire prononcer le divorce par l'officier de l'état civil. Le tribunal faisant cette déclaration, juge que la demande est suffisamment établie. S'il y a des faits sur lesquels il croie devoir faire entendre des témoins, il l'ordonne préalablement, sauf la preuve contraire par le défendeur, laquelle est de droit. — Le défendeur peut appeler du jugement (qui se trouve définitif) d'admission à la preuve des faits. *Voyez* l'article 262.

Le §. 1^{er}. de l'article 31 du Code de Procédure civile est ainsi conçu : « L'appel des jugemens interlocutoires est » permis avant que le jugement définitif ait été rendu. » Le jugement d'admission à la preuve est un de ces jugemens interlocutoires dont parle l'article du Code de Procédure.

248. A chaque acte de la cause, les parties

pourront, après le rapport du juge, et avant que le commissaire du Gouvernement ait pris la parole, proposer ou faire proposer leurs moyens respectifs, d'abord sur les fins de non-recevoir, et ensuite sur le fond; mais en aucun cas le conseil du demandeur ne sera admis, si le demandeur n'est pas comparant en personne.

A chaque acte de la cause, c'est à chaque jour de l'audience accordée pour la cause.

Si le demandeur ne pouvait pas comparaître, il faudrait qu'il justifiât de ses motifs pour empêcher le congé de la demande. — Si le congé était donné, comme il ne le serait que par défaut, il serait tenu d'y former opposition, et les retards alors deviendraient de son fait. — Les auteurs des Pandectes françaises pensent qu'il ne pourrait point être admis à former opposition, ni même à interjeter appel du congé, parce qu'il devait être censé, par son absence, avoir pardonné le sujet de ses plaintes, et abandonné sa demande. Je crois qu'ils se trompent, et je trouve dans leur opinion une grande aversion pour le divorce. Mais la loi, qui peut aussi le permettre avec regret, ne doit point avoir deux poids et deux mesures. Les moyens, ainsi que les fins, doivent être pour le demandeur comme pour le défendeur. — Ces auteurs ont été jusqu'à penser que le défendeur pouvait former opposition à l'ordonnance par défaut énoncée en l'article 245, à laquelle j'ai pensé, moi, qu'il n'en pouvait point former. (Voir mes observations sur cet article.) Pourquoi ne veulent-ils pas qu'ici le demandeur puisse former opposition au congé? La loi veut que la réconciliation soit prouvée, raison pour laquelle elle établit la fin de non-recevoir contre le demandeur, mais elle ne veut pas qu'elle se présume aussi légèrement. Voyez l'art. 274.

249. Aussitôt après la prononciation du jugement qui ordonnera les enquêtes, le greffier du tribunal donnera lecture de la partie du procès-verbal qui contient la nomination déjà faite des témoins que les parties se proposent de faire en-

tendre. Elles seront averties par le président, qu'elles peuvent encore en désigner d'autres, mais qu'après ce moment elles n'y seront plus reçues.

Ce sont des faits que les témoins doivent constater. Ces faits sont personnels aux parties. A moins que ce ne soit une diffamation à laquelle elles n'aient point été présentes, elles peuvent savoir quels étaient les témoins présens aux faits à prouver. Elles peuvent et doivent alors, comme l'exige la loi, indiquer les témoins qu'elles veulent faire entendre. — Des témoins qu'elles voudraient proposer aux autres audiences, pourraient être regardés comme des témoins pratiqués par elles.

250. Les parties proposeront de suite leurs reproches respectifs contre les témoins qu'elles voudront écarter. Le tribunal statuera sur ces reproches, après avoir entendu le commissaire du Gouvernement.

Si elles s'étaient trompées sur les personnes, il devrait leur être permis de reprocher, avant l'audition, celles sur lesquelles elles se seraient trompées, et qu'elles auraient permis qu'on entendît : *qui errant, non videntur consentire.* L. 116. §. 2, *de reg. juris.*

251. Les parens des parties, à l'exception de leurs enfans et descendans, ne sont pas reprochables du chef de la parenté, non plus que les domestiques des époux, en raison de cette qualité; mais le tribunal aura tel égard que de raison aux dépositions des parens et des domestiques.

Sunt testes necessarii. Les enfans et petits-enfans sont justement déclarés reprochables, parce que la loi ne veut pas les exposer à perdre l'affection de leurs père et mère, aïeul ou aïeule, et aussi parce qu'elle veut qu'ils les respectent jusques dans leurs fautes.

252. Tout jugement qui admettra une preuve

testimoniale, dénommera les témoins qui seront entendus, et déterminera le jour et l'heure auxquels les parties devront les présenter.

Est modus.— Si des témoins se trouvaient trop éloignés, il pourrait être adressé commission rogatoire aux juges des lieux de leur résidence, à l'effet de les faire entendre.

253. Les dépositions des témoins seront reçues par le tribunal séant à huis clos, en présence du commissaire du Gouvernement, des parties, et de leurs conseils ou amis, jusqu'au nombre de trois de chaque côté.

Ce nombre de conseils ou amis, a été indiqué afin de conserver, autant que possible, la publicité nécessaire, et de la faire concorder le tout avec les mœurs et la décence. Les témoins étant obligés, par la nature de l'affaire, de faire des révélations des faits, il ne serait que trop possible qu'il y en eût qui fissent rougir la pudeur et alarmassent l'innocence, comme aussi qui fissent connaître des particularités qui servissent d'aliment à la malignité des auditeurs, qui couvrissent les parties de confusion, et les diffamassent publiquement. — Autrefois, les dépositions étaient reçues ordinairement par le commissaire qui avait reçu la plainte.

254. Les parties, par elles ou par leurs conseils, pourront faire aux témoins telles observations et interpellations qu'elles jugeront à propos, sans pouvoir néanmoins les interrompre dans le cours de leurs dépositions.

Hoc de jure. Les interpellations ne devront porter que sur les circonstances des faits allégués. Voyez les art. 37, 273 et 276 du Code de Procédure civile.

255. Chaque déposition sera rédigée par écrit, ainsi que les dires et observations auxquels elle aura donné lieu. Le procès-verbal d'enquête sera

Iu tant aux témoins qu'aux parties : les uns et les autres seront requis de le signer ; et il sera fait mention de leur signature, ou de leur déclaration qu'ils ne peuvent ou ne veulent signer.

Imitation de l'article 16 du titre XXII de l'ordonnance de 1667. — Voyez l'art. 274 du Code de Procédure civile.

256. Après la clôture des deux enquêtes ou de celle du demandeur, si le défendeur n'a pas produit de témoins, le tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il indiquera le jour et l'heure ; il ordonnera la communication de la procédure au commissaire du Gouvernement, et commettra un rapporteur. Cette ordonnance sera signifiée au défendeur, à la requête du demandeur, dans le délai qu'elle aura déterminé.

Sur la signification de l'ordonnance du tribunal, le défendeur sera tenu de remettre ses pièces et procédures au ministère public.

257. Au jour fixé pour le jugement définitif, le rapport sera fait par le juge commis : les parties pourront ensuite faire, par elles-mêmes ou par l'organe de leurs conseils, telles observations qu'elles jugeront utiles à leur cause ; après quoi le commissaire du Gouvernement donnera ses conclusions.

Les observations des parties ou de leurs conseils porteront sur les déclarations des témoins, dont elles se seront fait respectivement signifier copie, ou dont elles auront pris communication. Elles discuteront si la preuve est ou non concluante.

258. Le jugement définitif sera prononcé publiquement : lorsqu'il admettra le divorce, le demandeur sera autorisé à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer.

Voyez l'article 19 du §. 2 de la loi du 20 septembre 1792. — On a dû remarquer que presque toute l'instruction se fait à huis clos (*Voyez* les art. 241, 242, 243, 244, 248, 249, 250, 253, 254, 255, 256), mais que, lorsqu'il s'agit de prononcer les jugemens, c'est toujours publiquement qu'ils sont rendus, pour reproduire autant que possible la publicité. (*Voyez* les articles 245, 246, 247, 248 et 257.) — Si le jugement rejette la demande en divorce, il ordonne que la femme qui aurait quitté le domicile de son mari, pour suivre son divorce, sera tenue d'y rentrer, dans tel délai fixé, et que son mari sera obligé de la recevoir.

259. Lorsque la demande en divorce aura été formée pour cause d'excès, de sévices ou d'injures graves, encore qu'elle soit bien établie, les juges pourront ne pas admettre immédiatement le divorce. Dans ce cas, avant de faire droit, ils autoriseront la femme à quitter la compagnie de son mari, sans être tenue de le recevoir, si elle ne le juge à propos ; et ils condamneront le mari à lui payer une pension alimentaire proportionnée à ses facultés, si la femme n'a pas elle-même des revenus suffisans pour fournir à ses besoins.

Temps et moyens d'épreuve. L'article ne parle pas de l'époux, parce qu'il ne présume pas que la femme puisse se porter aux excès dont il est question ; mais comme, malheureusement, il y a des femmes qui s'en rendent coupables, la faculté est réciproque, et les moyens seront avisés par le mari ou par le tribunal. — *Voyez* l'article suivant et le 268°.

260. Après une année d'épreuve, si les parties ne se sont pas réunies, l'époux demandeur pourra faire citer l'autre époux à comparaître au tribunal, dans les délais de la loi, pour y entendre prononcer le jugement définitif, qui pour lors admettra le divorce.

On voit qu'une année est le terme le plus long pendant lequel puisse durer l'épreuve. — Comme l'article précédent dit que ce n'est qu'en cas que la demande soit bien établie, que les juges pourront ordonner l'épreuve, c'est une conséquence que, s'il n'y a point eu de réconciliation dans l'année, il soit ordonné que le divorce sera prononcé par l'officier de l'état civil.

261. Lorsque le divorce sera demandé par la raison qu'un des époux est condamné à une peine infamante, les seules formalités à observer consisteront à présenter au tribunal civil une expédition en bonne forme du jugement de condamnation, avec un certificat du tribunal criminel, portant que ce même jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale.

Dans ce cas, le tribunal ne pourra prononcer aucun délai d'épreuve. — L'article 15 du §. 2 de la loi du 20 septembre 1792 en avait fait une disposition. — Le tribunal renverra de suite le demandeur devant l'officier civil.

262. En cas d'appel du jugement d'admission ou du jugement définitif, rendu par le tribunal de première instance en matière de divorce, la cause sera instruite et jugée par le tribunal d'appel, comme affaire urgente.

L'article 20 du §. 2 de la loi du 20 septembre 1792

portait que l'appel serait instruit sommairement et jugé dans le mois. On voit par la disposition de cet article, qu'on peut appeler non-seulement du jugement définitif, mais encore de celui qui admet à la preuve des faits. *Voyez* les observations sur l'article 247.

263. L'appel ne sera recevable qu'autant qu'il aura été interjeté dans les trois mois à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement ou par défaut. Le délai pour se pourvoir au tribunal de cassation contre un jugement en dernier ressort, sera aussi de trois mois à compter de la signification. Le pourvoi sera suspensif.

Ces délais pour appels des jugemens contradictoires, qui sont ceux ordinaires, ne peuvent, non plus que ceux pour appels des jugemens par défaut, commencer à courir que du jour de la signification à personne ou à domicile, et non à avoué. — Le pourvoi est justement déclaré suspensif, parceque le jugement ne peut s'exécuter comme en matière civile ordinaire. Il serait possible qu'en définitif le divorce fût annullé.

Voyez, sur les délais pour les appels, l'article 443 du Code de Procédure civile.

264. En vertu de tout jugement rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, qui autorisera le divorce, l'époux qui l'aura obtenu, sera obligé de se présenter, dans le délai de deux mois, devant l'officier de l'état civil, l'autre partie dûment appelée, pour faire prononcer le divorce.

Les articles 5 et 14 du §. 2 de la loi du 20 septembre 1792, voulaient que les époux se présentassent dans les six mois au plus tard de la date du jugement, devant l'officier public, pour faire prononcer le divorce.

265. Ces deux mois ne commenceront à courir,

à l'égard des jugemens de première instance , qu'après l'expiration du délai d'appel ; à l'égard des jugemens rendus par défaut en cause d'appel , qu'après l'expiration du délai d'opposition ; et à l'égard des jugemens contradictoires en dernier ressort, qu'après l'expiration du délai du pourvoi en cassation.

Ainsi, dans les cinq mois de la date de la signification du jugement de première instance, le demandeur pourra se présenter, le défendeur appelé, devant l'officier de l'état civil, pour faire prononcer son divorce. Et de même, dans les autres délais déterminés soit pour l'appel, soit pour le pourvoi en cassation. — Les auteurs des Pandectes françaises pensent qu'il y a erreur dans la distinction entre les jugemens par défaut et les jugemens contradictoires sur appel ; que ceux par défaut, après la huitaine de l'opposition, peuvent être attaqués par la voie de la cassation comme ceux contradictoires. Je partage leur avis. Néanmoins, comme la loi distingue, et comme, quand la loi distingue, nous devons le faire aussi, je conseillerai toujours de s'attacher à la lettre de la loi, de peur de déchéance du droit. — Je ne suis pas de leur avis sur leurs autres observations sur cet article ; je veux dire, sur la nécessité de rapporter les certificats des greffiers des différentes cours, et sur le refus que pourrait faire l'officier de l'état civil de prononcer le divorce, quand même le défendeur comparait et y consentirait. Si la société, comme ils le disent, est intéressée au mariage, les parties sont particulièrement intéressées au divorce, et c'est d'elles qu'il s'agit là.

266. L'époux demandeur qui aura laissé passer le délai des deux mois ci-dessus déterminé, sans appeler l'autre époux devant l'officier de l'état civil, sera déchu du bénéfice du jugement qu'il avait obtenu, et ne pourra reprendre son action en divorce, sinon pour cause nouvelle ; auquel cas

il pourra néanmoins faire valoir les anciennes causes.

Il sera censé avoir pardonné les torts de l'autre époux. — Les articles 6 et 14 du §. 2 de la loi du 20 septembre 1792 voulaient qu'après les six mois accordés pour faire prononcer le divorce, l'époux provoquant ne pût y être admis qu'en observant de nouveau les mêmes formalités et les mêmes délais qui étaient prescrits, et n'exigeaient pas que, pour reprendre la demande en divorce, il y eût une nouvelle cause. — L'article du Code, comme on voit, le déclare entièrement déchu.

SECTION II.

Des Mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la Demande en Divorce pour cause déterminée.

267. L'administration provisoire des enfans restera au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la demande soit de la mère, soit de la famille, ou du commissaire du Gouvernement, pour le plus grand avantage des enfans.

La raison pour laquelle l'administration provisoire des enfans est donnée au mari, c'est qu'il a le titre pour lui, c'est qu'il est le chef de la famille. L'art. 1 du §. 4 de la loi du 20 septembre 1792, distinguait dans les cas de divorce par consentement mutuel ou pour incompatibilité d'humeur, les âges et les sexes des enfans pour confier les uns au père, les autres à la mère, et néanmoins l'article 2 voulait qu'en cas de divorce pour cause déterminée, il fût réglé en assemblée de famille auquel des deux époux les enfans seraient remis. L'article du Code a tranché la difficulté, et a laissé les enfans au père, sauf les cas où, pour leur plus grand avantage, il faudrait les lui ôter.

268. La femme demanderesse ou défenderesse en divorce, pourra quitter le domicile du mari

pendant la poursuite, et demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés du mari. Le tribunal indiquera la maison dans laquelle la femme sera tenue de résider, et fixera, s'il y a lieu, la provision alimentaire que le mari sera obligé de lui payer.

Usage ancien en matière de séparation de corps, consacré. Si la femme avait assez de biens pour subvenir à ses besoins, il n'y aurait pas lieu de lui accorder une pension.

269. La femme sera tenue de justifier de sa résidence dans la maison indiquée, toutes les fois qu'elle en sera requise : à défaut de cette justification, le mari pourra refuser la provision alimentaire, et, si la femme est demanderesse en divorce, la faire déclarer non-recevable à continuer ses poursuites.

Mode établi pour la décence, et pour forcer la femme à respecter les nœuds du mariage.

270. La femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en divorce, pourra, en tout état de cause, à partir de la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'article 238, requérir, pour la conservation de ses droits, l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Ces scellés ne seront levés qu'en faisant inventaire avec prisée, et à la charge par le mari de représenter les choses inventoriées, ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire.

C'est la disposition du décret du 22 vendémiaire an 2.

Celui-ci en donnait la faculté au mari, comme à la femme, s'il était demandeur en divorce, et s'il y avait communauté. Il arrive quelquefois que la femme fuie la maison de son mari, et emporte des effets souvent très-précieux, et quelquefois aussi que le mari est obligé de désertter la maison commune pour avoir la liberté de respirer ; j'en ai vu plus d'un dans ce cas : le mari doit avoir les mêmes droits de faire apposer les scellés dans le domicile qui était commun, ou dans celui où elle se sera retirée, et je pense qu'on ne critiquerait pas ceux qu'il aurait fait apposer dans de pareilles circonstances. — Aussitôt que les scellés ont été apposés, on peut les faire lever pour faire faire l'inventaire.

271. Toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'article 238, sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle ait été faite ou contractée en fraude des droits de la femme.

L'ordonnance dont il est mention en l'article 238, est celle de comparution des époux en personne, devant le magistrat aux jour et heure par lui indiqués. C'est l'époque où la demande en divorce est légalement formée. — Des billets faits par un négociant pour des dettes communes contractées avant le divorce, et qui seraient à la connaissance de l'épouse, ne pourraient pas être rangés dans la catégorie de ceux dont il est question en l'article.

SECTION III.

Des Fins de non-recevoir contre l'Action en Divorce pour cause déterminée.

272. L'action en divorce sera éteinte par la réconciliation des époux, survenue soit depuis

les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce.

Ejus est non nolle, qui potest velle. L. 3, ff. de reg. jur. — Cette réconciliation doit se prouver en cas de dénégation par le demandeur. Mais c'est au défendeur à faire cette preuve, puisque c'est lui qui argumente de la réconciliation. *Incumbit onus probandi ei qui dicit. Voyez l'article 274.*

273. Dans l'un et l'autre cas, le demandeur sera déclaré non-recevable dans son action; il pourra néanmoins en intenter une nouvelle pour cause survenue depuis la réconciliation, et alors faire usage des anciennes causes pour appuyer sa nouvelle demande.

Les deux cas sont la réconciliation depuis les faits, et la réconciliation depuis la demande. — L'action intentée pour nouvelle cause survenue depuis la réconciliation, et faisant revivre les anciennes causes, est un principe de l'ancienne jurisprudence, consacré. On ne voulait pas que l'indulgence et la patience de la femme lui devinssent préjudiciables; et on les regardait au contraire comme aggravant d'autant les torts du mari.

274. Si le demandeur en divorce nie qu'il y ait eu réconciliation, le défendeur en fera preuve, soit par écrit, soit par témoins, dans la forme prescrite en la première section du présent chapitre.

Une grossesse survenue depuis les faits ou la demande en divorce, dispenserait le mari de toute autre preuve de réconciliation. Des lettres par lesquelles l'époux demandeur déclarerait avoir oublié et remis les scènes passées, des déclarations de parens ou d'amis qui auraient été témoins de signes de tendresse, d'embrassemens non pas seulement reçus, mais aussi donnés par l'époux demandeur à son conjoint, seraient les titres et les témoins capables de prouver la réconciliation.

CHAPITRE III.

Du Divorce par Consentement mutuel.

275. LE consentement mutuel des époux ne sera point admis, si le mari a moins de vingt-cinq ans, ou si la femme est mineure de vingt-un ans.

C'est l'âge où les deux époux auraient pu contracter mariage de leur propre consentement et sans celui de personne. — Voyez les observations sur l'article 233.

276. Le consentement mutuel ne sera admis qu'après deux ans de mariage.

Il n'est pas besoin de dire que la demande n'en peut être formée auparavant, et que c'est ce qu'entend l'article. Il faut au moins ce temps, pour que les époux soient bien sûrs qu'il ne leur est pas possible de vivre ensemble. Il faut aussi que le mariage soit différent d'un simple concubinage.

277. Il ne pourra plus l'être après vingt ans de mariage, ni lorsque la femme aura quarante-cinq ans.

Pour les vingt ans de mariage, cette longue cohabitation dépose contre l'incompatibilité de caractère; mais pour les quarante-cinq ans de la femme, les orateurs du Gouvernement n'en ont pas donné le motif. Si le mariage n'avait été formé que prochainement de cet âge, ce serait tant pis pour l'époux de n'avoir pas mieux pesé son alliance. — Cette demande ne nuirait pas à celle pour cause déterminée.

278. Dans aucun cas, le consentement mutuel des époux ne suffira, s'il n'est autorisé par leurs pères et mères, ou par leurs autres ascendans

vivans, suivant les règles prescrites par l'article 150, au titre *du Mariage.*

On a voulu s'assurer par le consentement des ascendans (s'il y en a de vivans) que le divorce des époux était absolument nécessaire. Le mariage s'étant fait avec leur consentement, il est conséquent que les enfans ne puissent pas le dissoudre par leur seule volonté, et sans que ceux qui y ont consenti interviennent à cette dissolution.

279. Les époux déterminés à opérer le divorce par consentement mutuel, seront tenus de faire préalablement inventaire et estimation de tous leurs biens meubles et immeubles, et de régler leurs droits respectifs, sur lesquels il leur sera néanmoins libre de transiger.

L'inventaire et l'estimation sont ordonnés en considération des enfans, à qui la moitié des biens de chacun des époux est dévolue et sera acquise en ce cas de plein droit, conformément à l'article 305. — Le règlement des droits respectifs des époux, indique qu'en cas d'admission du divorce, leur communauté (que la femme sera la maîtresse d'accepter ou de refuser) finira à cette opération préalable, et qu'ils n'auront plus à se revoir même pour régler leurs droits. — On a voulu qu'ils vissent tout de suite toutes les conséquences de leur demande.

280. Ils seront pareillement tenus de constater par écrit leur convention sur les trois points qui suivent :

1°. A qui les enfans nés de leur union seront confiés, soit pendant le temps des épreuves, soit après le divorce prononcé ;

2°. Dans quelle maison la femme devra se retirer et résider pendant le temps des épreuves ;

3°. Quelle somme le mari devra payer à sa

femme pendant le même temps, si elle n'a pas des revenus suffisans pour fournir à ses besoins.

Comme le divorce se fera par consentement mutuel, les époux éviteront les difficultés sur ces préalables; s'il s'en élevait, ils pourraient les faire régler par des amis ou les parens dont le consentement est nécessaire.

281. Les époux se présenteront ensemble, et en personne, devant le président du tribunal civil de leur arrondissement, ou devant le juge qui en fera les fonctions, et lui feront la déclaration de leur volonté, en présence de deux notaires amenés par eux.

Les dispositions de cet article doivent être exécutées avec la plus grande ponctualité, à peine de nullité. Deux témoins ne pourraient point remplacer ici, comme dans les actes ordinaires, le second notaire. Si l'on objecte que les difficultés seront grandes pour les habitans des petites communes, l'on répondra que l'intention de la loi a été aussi qu'elles le fussent.

282. Le juge fera aux deux époux réunis, et à chacun d'eux en particulier, en présence des deux notaires, telles représentations et exhortations qu'il croira convenables; il leur donnera lecture du chapitre IV du présent titre, qui règle *les effets du Divorce*, et leur développera toutes les conséquences de leur démarche.

L'article 284 veut qu'il soit dressé procès-verbal par les notaires de tout ce qui aura été, lors, dit et fait. — Voyez cet article 284. Voyez l'article 239 et les observations.

283. Si les époux persistent dans leur résolution, il leur sera donné acte, par le juge, de ce

qu'ils demandent le divorce et y consentent mutuellement; et ils seront tenus de produire et déposer à l'instant, entre les mains des notaires, outre les actes mentionnés aux articles 279 et 280,

1°. Les actes de leur naissance, et celui de leur mariage;

2°. Les actes de naissance et de décès de tous les enfans nés de leur union;

3°. La déclaration authentique de leurs père et mère ou autres ascendans vivans, portant que, pour les causes à eux connues, ils autorisent tel *ou* telle, leurs fils *ou* fille, petit-fils *ou* petite fille, marié *ou* mariée *ou* à tel *ou* telle, à demander le divorce et à y consentir. Les pères, mères, aïeuls et aïeules des époux, seront présumés vivans jusqu'à la représentation des actes constatant leur décès.

Toutes ces formes ont été exigées pour augmenter les garanties contre les surprises d'un époux par l'autre, et pour qu'on fût plus assuré que le consentement du mari ou de la femme n'était pas l'effet d'une molle complaisance envers son conjoint, ni d'un caprice passager, mais qu'il était fondé sur les motifs les plus graves. — Quant à la présomption d'existence des pères, mères, aïeuls et aïeules, jusqu'à la représentation des actes constatant leur décès, s'il y avait une impossibilité absolue de représenter ces actes, il devrait être permis de rapporter des actes de notoriété, ainsi que l'a indiqué le ministre de la justice dans sa lettre rapportée aux observations sur l'article 151. *Voyez* ces observations.

284. Les notaires dresseront procès-verbal détaillé de tout ce qui aura été dit et fait en exé-

cution des articles précédens ; la minute en restera au plus âgé des deux notaires, ainsi que les pièces produites, qui demeureront annexées au procès-verbal, dans lequel il sera fait mention de l'avertissement qui sera donné à la femme de se retirer, dans les vingt-quatre heures, dans la maison convenue entre elle et son mari, et d'y résider jusqu'au divorce prononcé.

La femme doit en effet se retirer dans les vingt-quatre heures, dans la maison convenue et en justifier, pour qu'un plus long séjour avec son mari ne puisse pas faire croire qu'il y avait hésitation de sa part, et que son consentement n'était pas fixe et permanent.

285. La déclaration ainsi faite sera renouvelée dans la première quinzaine de chacun des quatrième, septième et dixième mois qui suivront, en observant les mêmes formalités. Les parties seront obligées à rapporter chaque fois la preuve, par acte public, que leurs pères, mères, ou autres ascendans vivans, persistent dans leur première détermination ; mais elles ne seront tenues à répéter la production d'aucun autre acte.

C'est la déclaration, avec ses formalités, prescrite par l'article 281, que les époux sont obligés de répéter trois fois, ou de trois mois en trois mois, et toujours en personne. Il faut que dans la première quinzaine des mois indiqués, ils se représentent devant le président du tribunal ou le juge qui en fera les fonctions, qu'ils déclarent qu'ils demandent mutuellement le divorce, par eux précédemment demandé, et qu'ils fassent cette déclaration en présence des deux premiers notaires par eux amenés, ou d'autres, en cas de refus, de décès ou démission, lesquels

dresseront les procès-verbaux. A chacune de ces représentations, il faut, pour que le magistrat ne puisse avoir aucun doute sur la persévérance dans la volonté, qu'ils rapportent une nouvelle déclaration, par acte notarié, de leurs pères, mères, ou autres ascendans vivans, qu'ils persistent dans leur première détermination, ou, en cas de mort depuis, leur acte de décès.

286. Dans la quinzaine du jour où sera révolue l'année, à compter de la première déclaration, les époux, assistés chacun de deux amis, personnes notables dans l'arrondissement, âgés de cinquante ans au moins, se présenteront ensemble et en personne devant le président du tribunal ou le juge qui en fera les fonctions; ils lui remettront les expéditions en bonne forme, des quatre procès-verbaux contenant leur consentement mutuel, et de tous les actes qui y auront été annexés, et requerront du magistrat, chacun séparément, en présence néanmoins l'un de l'autre et des quatre notables, l'admission du divorce.

Pour cette cinquième et dernière déclaration, il est requis encore, pour ainsi dire, plus de formalités. Il faut qu'elle soit faite en présence de quatre notables; c'est-à-dire, aujourd'hui qu'il n'y a pas de notables constitutionnels, en présence de quatre personnes distinguées dans la commune, par leur probité, leur état et leur âge; il faut que tous les procès-verbaux qui ont été tenus précédemment, constatant la persévérance soutenue, soient produits, ainsi que tous les actes qui y ont été annexés. Seulement, les deux notaires ne seront pas présens. Ce sera le greffier du tribunal qui, aux termes de l'article suivant, dressera procès-verbal de cette séance décisive, et la plus importante, parce qu'il ne va plus y avoir de temps à s'écouler, ni d'espérance pour la réconciliation des époux.

287. Après que le juge et les assistans auront

fait leurs observations aux époux, s'ils persévèrent, il leur sera donné acte de leur réquisition, et de la remise par eux faite des pièces à l'appui : le greffier du tribunal dressera procès-verbal, qui sera signé tant par les parties (à moins qu'elles ne déclarent ne savoir ou ne pouvoir signer, auquel cas il en sera fait mention), que par les quatre assistans, le juge et le greffier.

Les quatre assistans ou notables feront eux-mêmes, comme on le voit, des observations aux époux. — Tous les moyens possibles auront été employés pour les ramener l'un à l'autre. — Il faut que les notables sachent signer, puisque l'article dit que le procès-verbal sera signé aussi par eux.

288. Le juge mettra de suite, au bas de ce procès-verbal, son ordonnance portant que, dans les trois jours, il sera par lui référé du tout au tribunal en la chambre du conseil, sur les conclusions par écrit du commissaire du Gouvernement, auquel les pièces seront, à cet effet, communiquées par le greffier.

Aux termes de cet article et du 290^e, c'est à la chambre du conseil, et non à l'audience publique, que cette demande doit être jugée. — Il n'y a pas là en effet besoin de la publicité, puisque ce n'est guère qu'un acte donné aux époux d'une transaction faite entre eux, et qu'il n'y a eu aucune contestation ni discussion. La publicité pourrait être dangereuse.

289. Si le commissaire du Gouvernement trouve dans les pièces la preuve que les deux époux étaient âgés, le mari de vingt-cinq ans, la femme de vingt-un ans, lorsqu'ils ont fait leur première

déclaration; qu'à cette époque ils étaient mariés depuis deux ans, que le mariage ne remontait pas à plus de vingt, que la femme avait moins de quarante-cinq ans, que le consentement mutuel a été exprimé quatre fois dans le cours de l'année, après les préalables ci-dessus prescrits et avec toutes les formalités requises par le présent chapitre, notamment avec l'autorisation des pères et mères des époux, ou avec celle de leurs autres ascendans vivans en cas de prédécès des pères et mères, il donnera ses conclusions en ces termes, *La loi permet*; dans le cas contraire, ses conclusions seront en ces termes, *La loi empêche*.

Cet article est une récapitulation exacte de toutes les formalités qui doivent être remplies pour les demandes en divorce par consentement mutuel.

290. Le tribunal, sur le référé, ne pourra faire d'autres vérifications que celles indiquées par l'article précédent. S'il en résulte que, dans l'opinion du tribunal, les parties ont satisfait aux conditions et rempli les formalités déterminées par la loi, il admettra le divorce, et renverra les parties devant l'officier de l'état civil, pour le faire prononcer: dans le cas contraire, le tribunal déclarera qu'il n'y a pas lieu à admettre le divorce, et déduira les motifs de la décision.

La moindre omission pourrait être une cause de rejet de la demande.

291. L'appel du jugement qui aurait déclaré ne

pas y avoir lieu à admettre le divorce, ne sera recevable qu'autant qu'il sera interjeté par les deux parties, et néanmoins par actes séparés, dans les dix jours au plus tôt, et au plus tard dans les vingt jours de la date du jugement de première instance.

Ce n'est qu'un intervalle de dix jours qui est donné aux époux pour interjeter leur appel. — Le délai court du jour même du jugement. Pourtant, *dies termini non computatur in termino* ; c'est-à-dire, alors du lendemain du jugement. Il y a ici exception à la loi même sur les appels des jugemens de divorce pour causes déterminées, qui peuvent être interjetés dans les délais ordinaires, aux termes de l'article 263 du Code.

292. Les actes d'appel seront réciproquement signifiés tant à l'autre époux qu'au commissaire du Gouvernement près du tribunal de première instance.

Cette signification au ministère public doit avoir pour base l'idée que la société entière a intérêt aux mariages. — Elle doit être faite, ainsi que celles que doivent se faire réciproquement les parties, dans le délai prescrit par l'article précédent. — On sent que si la signification n'était faite que par un époux, l'autre époux paraîtrait refuser son consentement, et qu'alors le jugement serait maintenu. Il faut que dans tous les actes les époux marchent d'accord.

293. Dans les dix jours à compter de la signification qui lui aura été faite du second acte d'appel, le commissaire du Gouvernement près le tribunal de première instance fera passer au commissaire du Gouvernement près du tribunal d'appel, l'expédition du jugement, et les pièces sur

lesquelles il est intervenu. Le commissaire près du tribunal d'appel donnera ses conclusions par écrit, dans les dix jours qui suivront la réception des pièces ; le président, ou le juge qui le suppléera, fera son rapport au tribunal d'appel, en la chambre du conseil, et il sera statué définitivement dans les dix jours qui suivront la remise des conclusions du commissaire.

Il sera statué en appel, comme en première instance, en la chambre du conseil. — Les délais fixés par cet article ne concernant que les autorités, leur inobservation, qui ne serait pas le fait des parties, ne leur préjudicierait point.

294. En vertu du jugement qui admettra le divorce, et dans les vingt jours de sa date, les parties se présenteront ensemble et en personne devant l'officier de l'état civil, pour faire prononcer le divorce. Ce délai passé, le jugement demeurera comme non avenu.

L'inobservation du délai, ici, serait le fait des parties. S'il n'y en avait qu'une qui se présentât à l'officier civil, ce serait comme si aucune ne se présentait, car il faut la persévérance constante des deux jusqu'à la fin, jusqu'à la prononciation même du divorce (b).

(b) Il a été jugé par la cour d'appel de Limoges (confirmé en cassation) que, pour que le divorce fût valable vis-à-vis des tiers, il fallait qu'il fût exécuté publiquement, comme doit l'être une séparation de biens. — Le jugement de la cour de cassation est du premier messidor an 11.

CHAPITRE IV.

Des Effets du Divorce.

295. LES époux qui divorceront pour quelque cause que ce soit , ne pourront plus se réunir.

Ceux qui continueraient d'habiter ensemble , et qui auraient ensuite des enfans , n'en feraient plus que d'illégitimes, des bâtards , des enfans nés hors mariage. — L'art. 2 du §. 3 de la loi du 20 septembre 1792 , avait autorisé les époux à se remarier : aussi avait-on vu beaucoup de divorces et de remariages faits seulement dans l'intention de changer les conventions matrimoniales. — La loi ne veut pas qu'on puisse se joner d'un contrat aussi respectable que le mariage , qu'on puisse prendre , abandonner et reprendre une femme ou un mari comme une concubine ou comme un amant. Celui qui divorce , doit en avoir un motif raisonnable et assez grave pour qu'il ne doive pas varier. — Ce sont les idées qui ont été présentées au conseil d'Etat , lors de la discussion. — *Voyez* le discours des orateurs du Gouvernement.

296. Dans le cas de divorce prononcé pour cause déterminée , la femme divorcée ne pourra se remarier que dix mois après le divorce prononcé.

L'article 2 du §. 3 de la loi du 20 septembre 1792 , exigeait un an entre le divorce et le second mariage avec un autre que son premier mari. — Le motif de la loi , c'est qu'il faut craindre de laisser des doutes sur l'état des enfans dont la femme pouvait être mère , ou du premier enfant qui naîtrait du second mariage , *propter turbationem sanguinis*. — *Voyez* la loi 2 , *Cod. de secundis nuptiis*.

297. Dans le cas de divorce par consentement mutuel , aucun des deux époux ne pourra con-

tracter un nouveau mariage que trois ans après la prononciation du divorce.

L'article 2 du §. 3 de la loi du 20 septembre 1792, n'exigeait, comme pour le divorce pour cause déterminée, qu'une année entre la prononciation du divorce et le second mariage.

298. Dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice. La femme adultère sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction, pour un temps déterminé, qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années.

Le motif de la première partie de l'article, c'est que l'époux adultère ne doit pas trouver dans le jugement qui le condamne, un titre et un moyen de satisfaire une passion coupable. Il est pris dans la nouvelle 134 de Justinien, qui déclarait nul un pareil mariage. Quant à la seconde partie, c'est le rétablissement de l'authentique *sed hodie*, *Cod. ad leg. Jul. de adulter.*, avec modifications. — Sur la poursuite de l'adultère et sur sa peine, voyez Pothier, *du mariage*, partie 6, chap. 3, article 2, n^{os}. 525 et suiv.; et Domat, *du droit public*, liv. III, tit. X, n^o. 5. Voyez la loi 27, *Cod. ad leg. Jul. de adult. et stupro*; l'authentique *sed hodie*, et la loi 13, *ff. de his quæ ut indignis auferuntur*.

299. Pour quelque cause que le divorce ait lieu, hors le cas du consentement mutuel, l'époux contre lequel le divorce aura été admis, perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté.

Ce sont les dispositions de l'article 6 du §. 3 de la loi du 20 septembre 1792. *Voyez* cet article. — Elles sont fondées sur le principe que toute donation est révocable par l'ingratitude du donataire. — Ainsi, il perdra douaire, augment de dot ou agencement, droit de viduité, droit de part dans les biens du prédécédé, préciput, dons ou avantages pour cause de mariage, soit faits réciproquement, soit faits à lui par son conjoint, par les père et mère et les parens de son conjoint; ainsi que le don mutuel ou autre don qui aurait pu lui être fait depuis le mariage, par son conjoint ou ses parens. — *Voyez* la loi 8, §. 4 et 5, *Cod. de repud. et jud. de mor. subl.* La femme ne perdra pas sa dot, comme par l'ancienne jurisprudence, qui l'adjudgeait au mari, qui était quelquefois excité par ce motif.

300. L'époux qui aura obtenu le divorce, conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu.

L'article 7 du §. 3 de la loi de septembre 1792, voulait que celui qui aurait obtenu le divorce fût indemnisé de la perte des effets du mariage dissous, et de ses gains de survie, dons et avantages, par une pension viagère sur les biens de l'autre époux, qui devait être réglée par arbitres de famille, et courir du jour de la prononciation du divorce. — Il ne faut pas qu'un époux puisse croire qu'il anéantira des libéralités qu'il regrette peut-être d'avoir faites, en forçant l'autre époux de se sauver de sa fureur par le divorce. Voilà le motif de l'article.

301. Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisans pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder, sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de

cet autre époux. Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire.

Disposition approximative de celle de l'art. 8 du §. 3 de la loi du 20 septembre 1792. Cet article ne fixe pas le *quantum*. Il porte que la pension alimentaire sera réglée sur les biens de l'autre époux, déduction faite de ses propres besoins. Il ne parle point de révocabilité. Mais l'art. 9 la déclare révoquée si l'époux qui a obtenu le divorce contracte un nouveau mariage : ce que ne prononce point l'article du Code expressément, mais ce qu'il prononce implicitement, en disant qu'elle sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire.

302. Les enfans seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille, ou du commissaire du Gouvernement, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfans, que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne.

C'est la disposition de la nouvelle 117, chap. 7. *Si pater causam divortii dedit, apud matrem, ad secundas nuptias non convolantem, liberi, patris expensis, educantur. Si contra mater divortio causam dederit, apud patrem educari debent; nisi pater pauperior sit, quo casu mater apud se eos nutrire tenetur.*

L'article 2 du §. 4 de la loi du 20 septembre 1792, voulait qu'il fût réglé en assemblée de famille auquel des deux époux seraient confiés les enfans; et l'art. 6 portait, soit qu'ils fussent confiés au père seul, ou à la mère seule, ou à l'un et à l'autre, soit qu'ils fussent *confiés à des tierces personnes.....* ce qui étendait la faculté de les confier à des tiers.

303. Quelle que soit la personne à laquelle les enfans seront confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entre-

tien et l'éducation de leurs enfans, et seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés.

Disposition de l'article 5 du §. 4. de la loi du 20 septembre 1792, avec addition du droit de surveillance conservé aux père et mère, qui est un droit naturel.

304. La dissolution du mariage par le divorce admis en justice, ne privera les enfans nés de ce mariage, d'aucun des avantages qui leur étaient assurés par les lois, ou par les conventions matrimoniales de leur père et mère; mais il n'y aura d'ouverture aux droits des enfans que de la même manière et dans les mêmes circonstances où ils se seraient ouverts s'il n'y avait pas eu de divorce.

Disposition entière de l'article 6 du §. 4 de la loi du 20 septembre 1792.

305. Dans le cas de divorce par consentement mutuel, la propriété de la moitié des biens de chacun des deux époux sera acquise de plein droit, du jour de leur première déclaration, aux enfans nés de leur mariage : les père et mère conserveront néanmoins la jouissance de cette moitié jusqu'à la majorité de leurs enfans, à la charge de pourvoir à leur nourriture, entretien et éducation, conformément à leur fortune et à leur état : le tout sans préjudice des autres avantages qui pourraient avoir été assurés auxdits enfans par les conventions matrimoniales de leurs père et mère.

Cette disposition a été considérée comme un moyen d'opposition à ce qu'on usât de la voie du consentement

mutuel, si elle n'était pas commandée également à l'un et à l'autre époux par les causes les plus irrésistibles. — *Voyez* l'article 279 et les observations (c).

CHAPITRE V.

De la Séparation de corps (d).

306. DANS les cas où il y a lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, il sera libre aux époux de former demande en séparation de corps.

Ce sont à peu près les mêmes causes pour lesquelles les demandes en séparation de corps étaient admises autrefois, qui sont déclarées être celles capables de faire admettre le divorce. *Voyez* les articles 229, 230, 231 et 232.

(c) *Loi relative aux DIVORCES prononcés ou demandés avant la publication du titre VI du Code civil.*

Du 26 germinal an XI. [Bulletin des lois, n^o. 272.]

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS,

BONAPARTE, premier Consul, proclame loi de la République le décret suivant, rendu par le Corps législatif le 26 germinal an XI, conformément à la proposition faite par le Gouvernement le 18 du même mois, communiquée au Tribunal le lendemain.

DÉCRET.

Tous divorces prononcés par des officiers de l'état civil, ou autorisés par jugement avant la publication du titre du Code civil relatif au divorce, auront leurs effets conformément aux lois qui existaient avant cette publication.

À l'égard des demandes formées antérieurement à la même époque, elles continueront d'être instruites, les divorces seront prononcés, et auront leurs effets conformément aux lois qui existaient lors de la demande.

Collationné à l'original par nous président et secrétaires du Corps législatif. À Paris, le 26 germinal an XI de la République française. Signé FAULCON, président, etc....

(d) « Toute personne sans passion et sans intérêt sera forcée de » convenir que le divorce, qui, brisant le lien, laisse la possibilité » d'en contracter un nouveau, est préférable à la séparation qui, ne » conservant du lien que le nom, livre des époux à des combats per- » pétuels, et dont il est si difficile de sortir toujours avec avantage. » *Discours des orateurs du Gouvernement.*

307. Elle sera intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile : elle ne pourra avoir lieu par le consentement mutuel des époux.

Voyez, au Code de Procédure civile, partie 2, livre I^{er}, titre IX (*de la séparation de corps et du divorce*), articles 875 et suivans, la procédure à tenir pour les demandes en séparation de corps. — Quant à l'instruction, il faut que des témoins déposent des faits articulés ; car il n'est pas possible de faire une séparation de corps à l'amiable. Seulement, il ne sera pas fait d'instruction à huis clos, et les plaidoeries devront se faire publiquement, comme par le passé, et comme pour toutes les autres causes civiles. C'est au moins le sens que présente l'article, en disant qu'*elle sera instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile.*

308. La femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère, sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction pendant un temps déterminé, qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années.

Même peine que pour divorce prononcé pour adultère. — *Voyez* l'article 298 et les observations.

309. Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme.

Jurisprudence ancienne consacrée.

Il n'y a que le mari qui ait le droit de poursuivre sa femme pour adultère. Cependant s'il mourait pendant le temps de l'instruction, ses héritiers pourraient continuer l'action et la faire juger. C'était-là la jurisprudence, d'après

la loi 139. ff. de reg. jur. *Omnes actiones quæ tempore aut morte pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent.* Voyez Pothier, loco *suprà* citato. — Voyez Domat, *titulo suprà* citato, n^o. 9.

310. Lorsque la séparation de corps prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme, aura duré trois ans, l'époux qui était originairement défendeur, pourra demander le divorce au tribunal, qui l'admettra, si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation.

Disposition nouvelle. — Ce n'est qu'une faculté laissée aux époux : « L'époux qui était originairement défendeur » pourra demander le divorce. . . . » Ils peuvent ne pas en user, et demeurer constamment dans le même état. — L'article 5 du §. 1 de la loi du 20 septembre 1792, donnait réciproquement aux époux séparés de corps par jugement exécuté ou en dernier ressort, la faculté de faire prononcer leur divorce. — Mais d'après la loi, il faudra que la séparation ait duré trois ans pour que le défendeur originaire puisse demander le divorce.

311. La séparation de corps emportera toujours séparation de biens.

Principe ancien consacré, fondé sur la raison. La femme ne pouvant surveiller en aucune manière la conservation de son bien, puisqu'elle ne vit plus avec son époux, doit en obtenir la restitution et l'administration personnelle. — On sait qu'elle ne peut aliéner les immeubles sans l'autorisation de son mari. Voyez l'art. 217 et les observ. — Cette séparation de biens ne force pas la femme à renoncer à la communauté, comme dans le cas de simple séparation de biens. Elle est la maîtresse de l'accepter, et il s'en fait de suite division. — Voyez Pothier, *du mariage*, partie 6, chapitre 3, article 59, §. 3 : *des effets de la séparation d'habitation*, n^o. 522.

TITRE VII.

De la Paternité et de la Filiation (a).

[Décrété le 2 germinal an xi. Promulg. le 12 du même mois.]

CHAPITRE PREMIER.

De la Filiation des Enfants légitimes ou nés dans le Mariage.

312. L'ENFANT conçu pendant le mariage, a pour père le mari.

Néanmoins celui-ci pourra désavouer l'enfant, s'il prouve que, pendant le temps qui a couru depuis le trois - centième jusqu'au cent - quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit par cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme.

Is pater est quem justæ nuptiæ demonstrant. Autrement, Filium eum definimus, qui ex viro et uxore ejus nascitur. Première partie de la loi 6 au Digeste, de his qui sui vel alieni juris sunt. — Sed si fingamus abfuisse maritum, verbi gratiâ, per decennium, reversum, anniculum invenisse in domo suâ, placet nobi Juliani sententia, hunc non esse mariti filium. Non tamen ferendum Julianus ait eum, qui cum uxore suâ moratus, nolit filium agnoscere, quasi non suum; sed mihi videtur, quod et Scevola probat, si constet maritum aliquandiu cum uxore non concu-

(a) La paternité est ce qui constitue la qualité de père et en confère les droits.

La filiation est la descendance de père en fils.

buisse, infirmitate interveniente, vel alia causâ, vel si eâ valetudine paterfamilias fuit, ut generare non possit, hunc qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse. Autres parties de la même loi 6. — L'article, qui est comme la traduction de cette loi, détermine le temps qui aura dû s'écouler pour que le père puisse désavouer l'enfant. Si pendant les quatre premiers mois du temps que la grossesse aurait dû durer pour que l'enfant vînt à bien, il était dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme, et qu'il prouve cette impossibilité, il pourra désavouer l'enfant.

On décide que, quoique le temps ordinaire de la gestation soit de neuf mois, cependant il est possible que la grossesse dure dix mois; et si l'enfant ne tarde pas plus que ce terme à naître après la dissolution du mariage, sa légitimité ne pourra pas être contestée. — La loi des Douze Tables (loi troisième de la quatrième Table) en avait une disposition précise : « *Sei. quei. oloe. endo. X. mensibus. Proc-» sumeis. postumos. natos. escit, joustos. estod.* Si un » enfant de l'un ou de l'autre sexe naît dans les dix mois » écoulés depuis la mort de son père, qu'il soit réputé lé- » gitime. » — Dans les premiers temps, la formule vulgaire pour instituer héritier un posthume, était conçue en ces termes : *Qui mihi filius, filiave, post mortem meam, in decem mensibus natus, natave erit, hæres esto. L. 29. ff. de lib. et posth.* Que le fils ou la fille qui me naîtra dans les dix mois depuis ma mort, soit mon héritier.

513. Le mari ne pourra, en alléguant son impuissance naturelle, désavouer l'enfant : il ne pourra le désavouer même pour cause d'adultère, à moins que la naissance ne lui ait été cachée, auquel cas il sera admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père.

On n'écoutait pas non plus autrefois un mari alléguant son impuissance, quelque âge même qu'il eût, pour désavouer un enfant. — Voyez Lebrun, *des successions*, liv. I, chap. 4, sect. 2, n^o. 5. — Lebrun, n^o. 6, même section, décide encore que la preuve de l'adultère ne porte

pas atteinte à l'état de l'enfant. *Non utique crimen adulterii, quod mulieri objicitur, infanti præjudicat; cum possit et illa adultera esse et impuber defuctum patrem habuisse.* L. 11, §. 9. ff. *ad leg. Jul. de adulter.* L'art. du Code distingue le cas où la naissance de l'enfant aurait été cachée au mari, et dans cette circonstance il est autorisé à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père. La raison en est sans doute que l'on reconnaît déjà, et que la mère elle-même avoue, en déclarant la naissance de l'enfant, que véritablement le mari n'en est pas le père. L'adultère simple ne pourrait pas être une preuve, parce qu'il est possible que le mari ait concouru à la conception de l'enfant, que le complice de l'adultère n'y ait eu lui-même aucune part, et que dans le doute, il faut toujours incliner pour la légitimité de l'enfant: *In favorem prolis, potius declinandum est.* Mais le secret de la naissance est une forte présomption, et telle qu'elle doit faire autoriser le mari à faire sa preuve de non paternité.

Il ne faudrait pas que la femme par caprice, légèreté, haine contre son mari, eût caché sa grossesse, et la naissance de l'enfant, quoiqu'il dût la naissance au mari; il ne faudrait pas que l'on reconnût qu'elle et son mari se réunissent pour attester que la naissance est illégitime; outre que leur déclaration ne nuirait point à l'état de l'enfant, c'est qu'ils seraient poursuivis pour suppression volontaire de la preuve de l'état civil d'une personne, et encourraient douze années de fers et de réclusion. *Non nudis asseverationibus, nec ementita professione, licet utrique consentiant, sed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione solemnibus, filii civili jure patri constituuntur.* L. 14, *Cod. de probat.*

514. L'enfant né avant le cent-quatre-vingtième jour du mariage, ne pourra être désavoué par le mari, dans les cas suivans : 1°. s'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage ; 2°. s'il a assisté à l'acte de naissance, et si cet acte est signé de lui, ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer ; 3°. si l'enfant n'est pas déclaré viable.

Relativement à ces trois cas ; 1°. On présume que le mari

n'a contracté le mariage que pour réparer sa faute personnelle; 2°. on ne l'admettrait point à revenir contre sa propre déclaration, donnée dans l'acte même, destinée à constater l'état civil de l'enfant; 3°. si l'enfant n'est pas déclaré viable, d'abord la présomption contre la femme n'est plus la même; il n'y a plus de certitude que ce soit un accouchement naturel, qui ait dû être précédé du temps ordinaire de la grossesse: toute recherche serait scandaleuse et sans objet; ensuite, le mari n'y aurait aucun intérêt, et il ne ferait que porter atteinte à la réputation de la femme à laquelle il s'est uni: il ne pourrait pas la poursuivre pour adultère, puisqu'il supposerait que la faute est antérieure à son mariage. — Voyez les observations sur l'article 725 *ad finem*.

315. La légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, pourra être contestée.

La raison en est: 1°. que, quoique la grossesse puisse durer dix mois (trois cents jours), comme la naissance qui arrive à ce terme est une naissance tardive, il est possible qu'il y ait lieu de reconnaître l'illégitimité de l'enfant; 2°. qu'il ne faut pas que la loi prononce une fin de non-recevoir absolue pour ce cas. — C'est ici un ancien principe consacré. *Post decem menses mortis natus, non admittitur ad legitimam hæreditatem. L. 3, §. penult. ff. de suis et legit. hæred.*

316. Dans les divers cas où le mari est autorisé à réclamer, il devra le faire, dans le mois, s'il se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant;

Dans les deux mois après son retour, si, à la même époque, il est absent;

Dans les deux mois après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant.

La présence, le retour, la découverte de la fraude par le

mari, sont des faits de nature à être prouvés par témoins, s'il les contestait alors qu'on voudrait lui opposer la fin de non-recevoir pour avoir laissé passer les délais prescrits.

317. 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.

Hæredes succedunt in universum jus et causam defuncti. Le plus souvent, les enfans dont la légitimité peut être contestée, ne sont produits dans la famille qu'après la mort du mari, qui aurait eu tous les moyens de les repousser. On eût exposé les familles à être injustement dépouillées, si on eût rejeté leur action contre l'enfant que le mari eût pu désavouer. Les héritiers doivent avoir soin d'exercer leur action à temps; autrement ils encourraient la déchéance; et d'autant plus facilement, s'ils n'étaient que des héritiers collatéraux, qu'ils sont vus avec moins de faveur que les héritiers en ligne directe.

318. Tout acte extrajudiciaire contenant le désaveu de la part du mari ou de ses héritiers, sera comme non avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en justice, dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant, et en présence de sa mère.

La nécessité que l'action soit dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant et en présence de sa mère, est la jurisprudence consacrée. — Le temps dans lequel elle doit être dirigée, à peine de déchéance, est la prescription établie pour beaucoup d'actions, notamment pour l'interruption de la prescription ordinaire par l'effet de la citation. Si la citation donnée au bureau de paix n'est pas suivie d'un

ajournement dans le mois, la prescription n'est point interrompue. (Jurisprudence établie sur l'article 6 du titre X de la loi du 16 août 1790.) Voyez l'article 57 du Code de Procédure civile qui l'établit en termes formels.

CHAPITRE II.

Des preuves de la Filiation des Enfans légitimes.

319. LA filiation des enfans légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur le registre de l'état civil.

Toujours l'acte de naissance, concordant sur-tout avec les noms que l'on porte, et avec ceux de la famille à laquelle on appartient, ont été regardés comme la plus forte preuve de la filiation. Il est un véritable titre, avec lequel on a droit de réclamer sa qualité, sa famille, ses biens. Il est, dans toute contestation relative à l'état de la personne, un commencement puissant de preuve par écrit. Sous son égide, on établit sa possession, *nomen, tractatum et famam*. — Voyez les observations sur l'article 323, les lois 29. ff. *de probat. et præsumpt.*, et 4, *Cod. eod. tit.*

320. A défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit.

La possession est le *nomen, tractatus et fama*. — Voyez l'article suivant. — Il est possible que les registres aient été perdus, déchirés ou brûlés, qu'ils n'aient point été tenus, sur-tout dans des momens de trouble ou de guerre civile, et même qu'il n'y ait point eu d'acte dressé. Il est de toute justice alors, et il importe que l'acte puisse être remplacé. *Si vicinis, vel aliis scientibus, uxorem liberorum procreandorum causâ domi habuisti, et ex eo matrimonio filia suscepta est, quamvis neque nuptiales tabulæ, neque ad natam filiam pertinentes factæ sunt, non ideò minus veritas matrimonii, aut susceptæ filicæ suam habet potestatem. L. 9. Cod. de nupt.*

321. La possession d'état s'établit par une réu-

nion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir.

Les principaux de ces faits sont :

Que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir ;

Que le père l'a traité comme son enfant, et a pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son entretien et à son établissement ;

Qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la société ;

Qu'il a été reconnu pour tel par la famille.

Voyez les observations sur l'article précédent. — Voyez Cochin, tome 1, plaidoyer Bourgelas.

322. Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre ;

Et réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance.

Titulus semper clamat. — Le titre et la possession conforme au titre fixent irrévocablement l'état. En effet, quels autres moyens pourrait-on encore produire ?

325. A défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve de filiation peut se faire par témoins.

Néanmoins cette preuve ne peut être admise que

lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès-lors constans, sont assez graves pour déterminer l'admission.

Si tibi controversia ingenuitatis fiat, defende causam tuam instrumentis et argumentis quibus potes, soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt. L. 2, Cod. de testib. Notre jurisprudence et nos lois étaient conformes à celle-là. — C'est un fait important que celui de la naissance reçue de telles personnes, et non d'autres. Un fait si important (et sur-tout qui doit vous donner tel ou tel état dans la société, qui vous fait membre d'une famille considérée ou d'une famille opulente plutôt que d'une famille ignorée ou d'une famille pauvre) doit être constaté par témoins (quand on n'en peut pas avoir d'autre preuve), mais avec un commencement de preuve par écrit. C'est la disposition de l'art. 3 du tit. XX de l'ordonn. de 1667.

Les arrêts des cours ont repoussé constamment ceux qui, prétendant à la légitimité, n'offraient pas d'autre preuve que les témoins, notamment les arrêts des 7 mars 1641, 27 mars 1659, 12 janvier 1686, 29 mars 1691, 11 mars 1735, 24 mai 1765, rendus par le parlement de Paris, rapportés au journal des audiences; du 26 janvier 1734, rendu par le parlement de Rouen, rapporté par Augeard, et plusieurs autres cités dans Denisart et dans Maynard.

L'article distingue le cas où il y aurait des présomptions ou des indices assez graves, et résultant déjà de faits constans, et il autorise à la preuve par témoins. Ce sera aux tribunaux à juger si les présomptions ou les indices qu'on leur présentera sont en effet assez graves pour motiver l'admission de la preuve testimoniale sans commencement de preuve par écrit. — Voyez l'article suivant.

324. Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée

dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante.

L'article 14 du titre XX de l'ordonnance de 1667 indique comme commencement de preuve par écrit les registres ou papiers domestiques des pères et mères décédés. Des arrêts ont aussi reçu comme commencement de preuve par écrit des actes émanés des parties engagées dans la contestation. — Un arrêt cité par Augeard en a admis un d'une personne qui aurait eu intérêt dans la contestation si elle eût été vivante. *Imperatores Antoninus et Verus Augusti Claudio Apollinari rescripserunt in hæc verba: probationes quæ de filiis dantur, non in solâ adfirmatione testium consistunt, sed et epistolas quæ uxoribus missæ allegarentur, si de fide earum consistit, non nullam vicem instrumentorum obtinere decretum est. L. 29, ff. de probat. et præsumpt.* — Voyez dans Cochin la cause de la demoiselle Ferrand et l'arrêt qui y est intervenu. — Voyez Roder sur l'art. 14 du tit. XX de l'ordon. Voyez l'art. 1347.

325. La preuve contraire pourra se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère.

C'était un point de jurisprudence que, quand on admettait à la preuve, il y eût toujours la réserve *sauf la preuve contraire*. Voyez l'article 1 du titre XXII de l'ordonnance de 1667 et Jousse sur cet article. Voyez l'article 256 du Code de Procédure civile.

326. Les tribunaux civils seront seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état.

C'est pour éviter qu'au moyen d'une instruction criminelle on ne fasse admettre une preuve par témoins, qui ne serait point admise devant les tribunaux civils. — Tous les faits devant les tribunaux criminels se constatent par témoins: y eût-il des actes, les témoins seraient encore entendus. — Les anciens tribunaux, dans les questions d'état,

renvoyaient toujours à fins civiles, sans même convertir les informations en enquêtes.

327. L'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état.

Voyez les observations sur l'article précédent. Voyez la loi 1, Cod. de ordine cognit.

328. L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant.

Jamais l'état d'une personne n'a été soumis à la prescription. On présume que l'enfant n'eût pas manqué d'agir s'il eût découvert plus tôt le secret de sa naissance, et que jusques-là il a été constitué dans l'impuissance de le faire.

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.

Mineur, l'enfant n'avait point la faculté d'agir. Ses héritiers doivent recouvrer son droit. Mais, majeur, quand il n'en a pas usé, ça été qu'il se regardait comme étranger à la famille. Par les lois romaines, l'action était imprescriptible à l'égard des héritiers comme à l'égard de l'enfant lui-même. — S'il avait exercé son action, ses héritiers la prendraient dans l'état où elle serait. *Hæredes succedunt in universum jus et causam defuncti.*

330. 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.

Il n'y a pas de doute qu'il fallait que l'enfant fût majeur. Car mineur, il ne l'aurait pas pu. On pourrait lui opposer, quoique mineur, la péremption d'instance, mais comme elle ne pourrait être que de la procédure, il serait le maître de la recommencer. Son droit au fond subsisterait. — Majeur, la péremption sera-t-elle contre lui une fin de non-recevoir? en sera-t-elle une contre les héritiers? Je pense qu'il n'y aura encore que la procédure d'anéantie; et que l'exercice du droit ayant été commencé, ils pourront recommencer la procédure. La loi ne veut que la manifestation de la volonté de l'enfant. Il faudrait que, pour qu'ils ne pussent pas agir, la prescription ordinaire de trente années eût été acquise. — La péremption n'est jamais de droit, il faut qu'elle soit prononcée. Si on signifie le moindre acte, même après les trois ans et avant que la péremption ait été demandée, la péremption cesse. Elle n'était point admise dans tous les parlemens, et il fallait dans ceux qui l'avaient rejetée, une prescription de trente ans. *Voyez Denisart, au mot péremption.*

Voyez, au Code de Procédure civile, I^o. partie, livre II, le titre XXII, de la péremption.

CHAPITRE III.

Des Enfants naturels.

SECTION I^o.

De la Légitimation des Enfants naturels.

331. LES enfans nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration.

Il n'était pas nécessaire autrefois que les enfans nés hors mariage, de personnes libres, fussent reconnus pour être légitimés. *Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur*, disait la loi. Il n'était pas au pouvoir des pères et mères de priver leurs enfans du droit que la loi leur accordait par l'effet qu'elle donnait à leur mariage de les légitimer. Voyez les lois 5, 10 et 11, *Cod. de natural. lib. et matrib. eor.*... Voyez Pothier, *du mariage*, partie 5, ch. 2, art. 2, §. 4, n^o. 422. Il était permis aux enfans de justifier leur état de quelque manière que ce fût. Aujourd'hui il faut la reconnaissance formelle, afin que la femme ne donne point au mari des enfans qui ne seraient pas de lui, que des époux n'aient pas la faculté de s'attribuer des enfans par leur seul consentement mutuel, et que les familles ne soient pas dans une continuelle incertitude.

352. La légitimation peut avoir lieu, même en faveur des enfans décédés qui ont laissé des descendans; et, dans ce cas, elle profite à ces descendans.

Cette disposition est conforme à l'ancienne jurisprudence, et au principe posé au §. 2, *instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* — Ça été une controverse assez longue que cette légitimation de l'enfant mort et laissant des enfans. Balde, et quelques autres anciens interprètes cités par Fachin ont tenu la négative, et soutenu que le mariage subséquent ne devait pas donner le droit de famille aux descendans de l'enfant. Barthole et les docteurs cités par Fachin et Perez, ont tenu l'opinion contraire. Elle a été adoptée par Pothier, p. 5, ch. 2, art. 2, §. 2, n^o. 413, et c'est celle qui a prévalu. Voyez les raisons que Pothier donne, *loco citato*.

355. Les enfans légitimés par le mariage subséquent, auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage.

Parce que cette légitimation rend les enfans aussi parfaitement légitimes que s'ils étaient nés durant le mariage.

Pothier, *eod.* n^o. 424. — Cette légitimation donnait autrefois même le droit d'aînesse dans les fiefs sur les enfans nés durant le mariage. *Eod.*

A l'occasion de la légitimation par mariage subséquent, les orateurs du Gouvernement ont réfuté les objections contre les légitimations par mariages *in extremis*, et ils ont examiné la nature de ces mariages, comme dans le discours sur le titre relatif au mariage, ils avaient examiné les objections contre la validité des mariages secrets, différens des mariages clandestins. Il faut voir leurs raisons très-judicieuses dans leurs discours. — Ils ont dit pourquoi ils rejetaient la légitimation par l'autorité du prince. Il faut y voir également leurs raisons. — Sur les mariages secrets et les mariages *in extremis*, voyez Pothier, *eod.* n^o. 426 et suiv.

SECTION II.

De la Reconnaissance des Enfans naturels.

354. La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance.

L'art. 8 de la loi du 12 brumaire an 2, admettait les écrits privés comme les écrits publics pour la reconnaissance d'un enfant naturel. Il faut maintenant un acte authentique. — Une reconnaissance insérée dans un testament olographe pourrait être suffisante, parce qu'un testament olographe devient authentique par les formalités dont il est revêtu pour son exécution, et qu'il est un acte authentique de sa nature. — La loi n'exige pas que l'acte de reconnaissance soit exprès et spécial. Elle peut être insérée dans un brevet d'apprentissage d'un état qu'on donnerait à l'enfant et dans d'autres actes.

355. Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfans nés d'un commerce incestueux ou adultérin.

« Ce sont des victimes innocentes de la faute de leurs » parens..... La dignité du mariage n'exige point qu'ils

» soient étrangers à ceux dont ils tiennent la naissance.
 » La loi serait à la fois impuissante et barbare, qui vou-
 » drait étouffer la nature entre ceux qui donnent et ceux
 » qui reçoivent l'existence. — Les pères et mères ont en-
 » vers leurs enfans naturels des devoirs d'autant plus
 » grands, qu'ils ont à se reprocher leur infortune. La
 » loi a été seulement obligée de poser des bornes au-delà
 » desquelles l'institution du mariage serait compromise. »
Discours des orateurs du Gouvernement.

336. La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père.

Comme la recherche de la maternité est admise (article 341), l'enfant pourra rechercher sa mère et prouver son identité tant par titre que par témoins. La reconnaissance de la mère n'aura également d'effet qu'à son égard. — Quoique le père puisse avoir intérêt à la contestation, il est douteux que sa déclaration écrite, que l'enfant qu'il reconnaît est fils d'une telle femme, pût faire un commencement par écrit contre elle; parce qu'autrement on pourrait donner à son fils telle mère qu'on voudrait; de même, et à plus forte raison, pour la déclaration de la mère, qui ne doit pas avoir la liberté de donner à son fils tel père qu'il lui plairait, et la recherche de la paternité étant d'ailleurs interdite. Il faut que le père reconnaisse lui-même l'enfant librement et volontairement.

337. La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfans nés de ce mariage.

Néanmoins elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfans.

L'enfant reconnu aura alors la portion que la loi lui assigne, mais sans préjudicier aux avantages faits au pro-

fit de l'autre époux. — Si la reconnaissance était faite par les époux d'enfant qu'ils auraient eu ensemble, dans les cas où il y aurait déjà des enfans nés du mariage, elle ne pourrait pas nuire à ces enfans, parce qu'aux termes de l'article 331, il faut que la reconnaissance ait lieu avant le mariage ou dans l'acte même de célébration.

338. L'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. Les droits des enfans naturels seront réglés au titre *des Successions*.

Les articles 1 et 2 de la loi du 12 brumaire an 2, accordaient à l'enfant naturel reconnu les mêmes droits qu'à l'enfant légitime. — Voyez les articles 757 et 758 (titre *des successions*), et les observations sur ces articles.

339. Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt.

C'est afin qu'il ne soit pas libre aux pères et mères d'introduire dans leurs familles tel enfant qu'il leur plairait, ni un enfant adultérin, ni un enfant incestueux, et afin que des individus ne puissent pas témérairement se dire membres de telle famille. Tout parent peut contester la reconnaissance et la réclamation.

340. La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant.

Nunc non creditur virgini. Il faudra que le père reconnaisse. Il n'y aura que le cas où il se sera rendu coupable d'un rapt, son crime lui ôtera tout moyen de dénégation, dans les circonstances prévues par l'article, et la

déclaration qu'il est père de l'enfant de sa victime, sera sa punition. D'ailleurs, la présomption sera nécessairement toujours contre lui.

341. 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 aura déjà un commencement de preuve par écrit.

L'accouchement est un fait matériel qui peut être constaté ou prouvé. Il ne serait point nécessaire à son égard de pénétrer les mystères de la nature ; mais il ne peut pas y avoir la même preuve pour la paternité. Il faut pour celui-ci l'aveu, la déclaration ou la reconnaissance. Mais il faudra que l'enfant prouve qu'il est identiquement le même que celui provenu de cet accouchement. Et ceci se sent suffisamment. — Les présomptions ou indices graves, demandés par l'article 321, pourraient peut-être suppléer au commencement de preuve par écrit.

342. Un enfant ne sera jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit de la maternité, dans le cas où, suivant l'article 335, la reconnaissance n'est pas admise.

Frustrà probatur, quod probatum nihil revelat. L. 21, Cod. de probat. La découverte ne devant point produire plus d'effet que la reconnaissance, et la reconnaissance ne devant point être faite, la recherche ne doit point être autorisée, si ce n'est dans le cas de l'enlèvement. (*Art. 340.*)
Voyez l'article 335 et les observations.

TITRE VIII.

De l'Adoption et de la Tutelle officieuse.

[Décrété le 2 germ. an xi. Promulg. le 12 du même mois.]

CHAPITRE PREMIER.

De l'Adoption (a).

SECTION 1^{re}.

De l'Adoption et de ses Effets.

543. L'ADOPTION n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus de cinquante ans, qui n'auront à l'époque de l'adoption, ni enfans, ni descendans légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter.

Comme l'adoption imite la nature, il faut que l'adoptant puisse être présumé le père de l'adopté. Et le mariage n'étant pas permis avant quinze ans même pour les femmes, il faut que l'adoptant ait au moins quinze ans de plus que l'adopté. Chez les Romains, on exigeait qu'il en eût dix-huit. *Debet is qui sibi filium per adoptionem, vel adrogationem facit, plenâ pubertate, id est, decem et octo*

(a) *Adoptio est actus civilis, naturam imitans, quo quis alterius filius fit, quasi ab eo genitus esset. Ferrière, in commentar. ad instit. Justin. tit. II. Adoptio est æmula naturæ, sive naturæ imago. L. 23. ff. de lib. et post. Imitatur adoptio prolem. Auson. in Cæs. Filios familias non solum natura, verum et adoptiones faciunt. L. 1 ff. de adopt. et emancip.*

annis præcedere. Instit. de adoption. Dans l'origine, les femmes ne pouvaient point adopter, mais dans la suite, le droit leur en fut conféré comme aux hommes, pour les consoler de ce qu'elles n'avaient point d'enfant. *L. 5, Code de adoptionibus.*

Cinquante ans sont exigés par la loi, parce que l'adoption étant une consolation, les adoptans doivent avoir passé l'âge où la société invite au mariage. A Rome, il fallait avoir soixante ans pour adopter : *Non minor sexaginta annis.*

Pouvait-on, ou non, adopter quand on avait des enfans ? Les lois ne s'en expliquent pas clairement. *Prætereà videndum est an non debeat permitti ei qui vel unum habebit vel plures liberos, adoptare alium ne aut illorum quos justis nuptiis procreaverit, deminuaturspes, quam uniusque liberorum obsequio paret sibi; aut qui adoptatus fuit, minus percipiat, quam dignum erit eum consequi. L. 17. §. 3. ff. de adoptionibus.* Je ne connais pas de loi qui ait prononcé affirmativement. Voyez la Loi 5, *Cod. de adopt.*

Lebrun, *traité des successions*, liv. III, chap. 3, *des adoptions et affiliations*, qui a donné le sommaire des lois romaines, en les rapprochant des adoptions usitées dans les coutumes de Xaintonge, Berry, Bourbonnais et Nivernais, le passe sous silence, dans son examen des personnes qui pouvaient adopter et de celles qui pouvaient l'être. Il y a lieu de croire que dans ce silence des lois, c'était une faculté, soit que l'on eût ou non des enfans. Lebrun, disant que : « L'adoption faisant une espèce de parentelle entre l'adopté et ceux qui étaient sous la puissance du père adoptif, leur consentement n'était pas nécessaire », fait bien penser que l'on pouvait adopter quoique l'on eût des enfans.

Que ce fût ou non un droit à Rome, ce n'en est pas un en France, puisque l'on ne peut pas adopter si l'on a des enfans ou petits-enfans légitimes à l'époque de l'adoption.

Si l'on n'avait que des enfans naturels, il n'y aurait point d'obstacle. A cet égard, Lebrun, au même endroit, dit aussi : « et quoique le fils adoptif fût réputé le frère de la fille naturelle, celle-ci n'était point appelée dans l'adoption, son suffrage y étant inutile. » Cela ferait penser qu'il n'y avait permission d'adopter que quand on avait seulement des enfans naturels. — L'éclaircissement de cette

difficulté n'est pas un point essentiel; je ne m'y arrêterai pas davantage.

344. Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux.

Hors le cas de l'article 366, nul époux ne peut adopter qu'avec le consentement de l'autre conjoint.

On ne peut pas être adopté par plusieurs, parce qu'on ne peut pas être le fils de plusieurs pères. *Adoptio enim in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere. L. 16, ff. de adopt.* — On peut l'être par les deux époux, parce que la fiction n'a rien que de naturel. Que l'on ne puisse adopter qu'avec le consentement de l'autre conjoint, c'est pour maintenir la concorde entre les époux.

L'exception pour le cas de l'article 366, c'est l'adoption, par testament, du pupille par son tuteur officieux. Voyez cet article.

345. La faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura, dans sa minorité et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots.

Il suffira, dans ce deuxième cas, que l'adoptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, sans enfans ni descendans légitimes; et s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption.

Eorum duntaxat pupillorum adrogatio (adoption qui se faisait avec des formalités particulières) *permittenda est his qui vel naturali cognatione, vel sanctissimâ affectione ducti, adoptarent. L. 17, §. 1. ff. de adopt.* L'article veut

qu'on ait donné pendant la minorité, et pendant six ans au moins, des preuves sensibles d'affection à celui qu'on adopte, et il indique quelles preuves il faut avoir données. — Il excepte celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, parce que le sentiment de la reconnaissance peut motiver cet acte, et encore avec les conditions stipulées, de majorité, de supériorité d'âge, de défaut d'enfant et descendans, et de consentement du conjoint.

346. L'adoption ne pourra, en aucun cas, avoir lieu avant la majorité de l'adopté. Si l'adopté, ayant encore ses père et mère, ou l'un des deux, n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il sera tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère, ou par le survivant; et s'il est majeur de vingt-cinq ans, de requérir leur conseil.

L'adoption, étant un contrat, doit être consentie par l'adopté comme par l'adoptant. Un mineur ne peut pas donner de consentement valable. Il aurait fallu qu'il ratifiât l'adoption à sa majorité, si elle eût eu lieu avant. Il eût été incertain qu'il eût eu le droit de transmettre l'hérédité dont il aurait été saisi, dans le cas où il fût mort avant sa majorité, et pourtant après l'adoptant. — On a requis la même majorité que pour le mariage, à cause de la grande importance du contrat. — S'il n'a ni père ni mère, la majorité de vingt-un ans lui suffira, comme à l'enfant né hors mariage pour se marier, lorsqu'il n'a point été reconnu, ou que l'ayant été, il a perdu ses père et mère, aux termes de l'article 159. *Voyez* le discours des orateurs du Gouvernement.

347. L'adoption conférera le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier.

L'adopté conserve son nom, parce qu'il ne sort pas de sa famille. Il prendra le nom de l'adoptant par respect pour ce nom et par reconnaissance. — *Voyez* l'article suivant.

348. L'adopté restera dans sa famille naturelle, et y conservera tous ses droits; néanmoins le mariage est prohibé

Entre l'adoptant, l'adopté et ses descendans;

Entre les enfans adoptifs du même individu;

Entre l'adopté et les enfans qui pourraient survenir à l'adoptant;

Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté.

L'affinité morale établie par l'adoption entre les personnes de cette qualité, et les rapports physiques que la cohabitation fait naître entre elles, prescrivait de ne point offrir d'aliment à leurs passions, par l'espoir du mariage. *Qui in adoptionem datur, his quibus adgnascitur et cognatus fit; quibus vero non adgnascitur, nec cognatus fit. Adoptio enim non jus sanguinis, sed jus adgnationis adfert. . . . filiae meae is quem adoptavi frater fit quoniam in familia mea est filia: nuptiis tamen eorum prohibitis. L. 23, ff. de adopt.*

349. L'obligation naturelle, qui continuera d'exister entre l'adopté et ses père et mère, de se fournir des alimens dans les cas déterminés par la loi, sera considérée comme commune à l'adoptant et à l'adopté, l'un envers l'autre.

Le titre qui les unit leur impose cette obligation réciproque. *Filios familias non solum natura, verum et adoptiones faciunt. L. 1, ff. de adopt.* L'adopté restant dans sa famille, comme la nature le lui commande, ses devoirs seront toujours les mêmes envers ses père et mère.

350. L'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parens de l'adoptant;

mais il aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfans de cette dernière qualité nés depuis l'adoption.

L'adopté est à l'égard des parens comme un enfant naturel reconnu par le père. *Voyez l'art. 756.* Mais à l'égard de l'adoptant, il est comme son fils légitime. *Qui in adoptionem datur, his quibus adgnascitur et cognatus fit. Quibus verò non adgnascitur, nec cognatus fit. Adoptio enim non jus sanguinis, sed jus adgnationis affert, et ideo si filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est, neque adgnascitur ei propter quod nec cognata ejus fit. L. 23, ff. de adopt.*

351. Si l'adopté meurt sans descendans légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendans, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits des tiers.

Le surplus des biens de l'adopté appartiendra à ses propres parens ; et ceux-ci excluront toujours, pour les objets même spécifiés au présent article, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendans.

Le droit de retour avait lieu dans le pays de droit écrit. *Jure succursum est patri, ut filiâ amissâ solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta ne et filicæ amissæ et pecuniæ damnum sentiret. L. 6, in principio, ff. de jure dotium.* Des coutumes, telles que celles de Berry, l'avaient également établi. Celles de Paris, art. 313, et d'Auxerre, articles 241 et 242, faisaient succéder les ascendans aux choses par eux données à leurs enfans décédant sans enfans et petits-enfans.

Suivant Ricard, *des donations*, partie 3, chapitre 7, section 4, n^{os}. 758, et suivans, on jugeait au parlement de

Toulouse, que les biens retournaient francs et quittes de toutes dettes. Le Code établit à cet égard des principes qui étaient soutenus par Ricard : le retour ne nuira point aux tiers auxquels les biens qui y sont sujets auront été hypothéqués.

Quant au droit de succession réservé aux parens de l'adopté sur le surplus de ses biens, il est une conséquence de la disposition, que l'adopté reste dans sa famille naturelle. (Art. 348.)

A défaut de descendans de l'adoptant, ce seront les parens de l'adopté qui recueilleront les biens qu'il lui avait donnés, et qui n'étaient sujets au retour qu'en cas qu'il (l'adopté) mourût sans descendans légitimes.

352. Si du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfans ou descendans laissés par celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succédera aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent; mais ce droit sera inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante.

Il faut que l'adoptant survive aux enfans et descendans de l'adopté, pour qu'il y ait lieu au retour. Ses héritiers n'auraient pas le même droit, dans le cas où il y aurait eu des descendans de l'adopté, après le décès de l'adoptant. Voyez la loi 6, ff. de jure dotium, citée sur l'article précédent.

SECTION II.

Des Formes de l'Adoption.

353. La personne qui se proposera d'adopter, et celle qui voudra être adoptée, se présenteront devant le juge de paix du domicile de l'adoptant, pour y passer acte de leurs consentemens respectifs.

L'article fait assez entendre qu'il faut que l'adoptant et

l'adopté se présentent en personne devant le juge de paix du domicile de l'adoptant. Un acte d'adoption fait sur procuration pourrait être rejeté, parce qu'il importe que les consentemens soient donnés en présence du magistrat. — L'adoption, à Rome, se faisait de deux manières, ou par rescript du prince, ou par autorité du magistrat. *Institut. de adopt. et L. 4, ff. de adopt. et emancip.* Elle était mise au rang des actes solennels, *sacra privata perpetuò manento*. En France, elle est aussi un acte solennel, et elle se fait par autorité du magistrat. *Voyez la loi 11, Cod. de adoptionibus.*

354. Une expédition de cet acte sera remise, dans les dix jours suivans, par la partie la plus diligente, au commissaire du Gouvernement près le tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouvera le domicile de l'adoptant, pour être soumis à l'homologation de ce tribunal.

A ces expéditions devront être joints les actes de naissance de l'adoptant et de l'adopté; si celui-ci est âgé de moins de vingt-cinq ans, ayant ses père et mère, ou l'un d'eux, leur consentement par écrit; s'il est majeur de vingt-cinq ans, l'acte constatant qu'ils lui ont donné conseil (qui est un consentement) pour se faire adopter; et s'ils n'existent plus, leurs extraits mortuaires. — Dans le cas où ils seraient décédés avant qu'il eût acquis vingt-un ans, cette majorité lui serait suffisante pour consentir à son adoption. — *Voyez l'article 346, et les observations.*

355. Le tribunal, réuni en la chambre du conseil, et après s'être procuré les renseignemens convenables, vérifiera, 1^o. si toutes les conditions de la loi sont remplies; 2^o. si la personne qui se propose d'adopter, jouit d'une bonne réputation.

Les conditions de la loi sont, indépendamment de celles qui viennent d'être énoncées dans les observations précédentes, celles prescrites par les articles 343 et 345. La moralité de l'adoptant devra être examinée par le tribunal

ou un juge commis par lui, et qui en fera son rapport, afin que l'adoption ne devienne point un présent funeste à l'adopté. — *Voyez la loi 17, ff. de adopt. et emancip.*

356. Après avoir entendu le commissaire du Gouvernement, et sans aucune autre forme de procédure, le tribunal prononcera, sans énoncer de motifs, en ces termes : *Il y a lieu, ou Il n'y a pas lieu à l'adoption.*

Cette sorte de secret gardé par le tribunal est fondée sur l'examen qui doit être fait de la moralité de l'adoptant. Le jugement peut être rendu en la chambre du conseil, l'art. 358 disant que celui d'appel qui admettra l'adoption sera prononcé à l'audience. — *Voyez cet article 358.*

357. Dans le mois qui suivra le jugement du tribunal de première instance, ce jugement sera, sur les poursuites de la partie la plus diligente, soumis au tribunal d'appel, qui instruira dans les mêmes formes que le tribunal de première instance, et prononcera, sans énoncer de motifs : *Le jugement est confirmé, ou Le jugement est réformé ; en conséquence, il y a lieu, ou il n'y a pas lieu à l'adoption.*

L'instruction dans les mêmes formes, devra être la vérification de l'accomplissement des conditions de la loi, et une nouvelle information par le tribunal d'appel sur la moralité de l'adoptant.

358. Tout jugement du tribunal d'appel qui admettra une adoption, sera prononcé à l'audience, et affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que le tribunal jugera convenables.

L'adoption ne pouvant se consommer qu'en vertu du jugement du tribunal d'appel qui déclare qu'il y a lieu, et en cas de rejet, l'adoption étant regardée comme non-ave-

nue, il n'y a de nécessité de publicité que pour le jugement sur appel.

359. Dans les trois mois qui suivront ce jugement, l'adoption sera inscrite, à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties, sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant sera domicilié.

Cette inscription n'aura lieu que sur le vu d'une expédition, en forme, du jugement du tribunal d'appel; et l'adoption restera sans effet si elle n'a été inscrite dans ce délai.

Ce n'est que lorsque cette inscription est faite, dans les trois mois, sur le registre de l'état civil du lieu du domicile de l'adoptant, que l'adoption est véritablement accomplie. Elle n'est guère que commencée quand le jugement d'appel l'a admise. La publicité qui lui est donnée par le jugement et par l'affiche, ne l'accomplit pas entièrement.

360. Si l'adoptant venait à mourir après que l'acte constatant la volonté de former le contrat d'adoption a été reçu par le juge de paix et porté devant les tribunaux, et avant que ceux-ci eussent définitivement prononcé, l'instruction sera continuée et l'adoption admise, s'il y a lieu.

Les héritiers de l'adoptant pourront, s'ils croient l'adoption inadmissible, remettre au commissaire du Gouvernement tous mémoires et observations à ce sujet.

En faisant attention à la disposition de l'article, on reconnaît que ce n'est que si l'adoptant est mort à l'époque dont il y est question, que ses héritiers, sur la poursuite de l'adoption par celui qui en est l'objet, peuvent remettre au ministère public tous mémoires et observations contre l'admissibilité de l'adoption, et qu'ils ne le pourraient pas s'il était vivant.

CHAPITRE II.

De la Tutelle officieuse (b).

361. Tout individu âgé de plus de cinquante ans, et sans enfans ni descendans légitimes, qui voudra, durant la minorité d'un individu, se l'attacher par un titre légal, pourra devenir son tuteur officieux, en obtenant le consentement des père et mère de l'enfant, ou du survivant d'entre eux, ou, à leur défaut, d'un conseil de famille, ou enfin, si l'enfant n'a point de parens connus, en obtenant le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou de la municipalité du lieu de sa résidence.

Même âge requis pour le tuteur officieux que pour l'adoptant. Même condition de défaut d'enfans et de descendans. Même nécessité du consentement des père et mère de l'enfant, ou du survivant d'eux; ou, comme dans le cas de la tutelle ordinaire, du conseil de famille. Quant au consentement à requérir des administrateurs de l'hospice, ou de la municipalité de la résidence de l'enfant, c'est une disposition particulière, et prise dans la nature des choses.

362. Un époux ne peut devenir tuteur officieux qu'avec le consentement de l'autre conjoint.

Même condition que pour l'adoption.—Voyez l'art. 344.

363. Le juge de paix du domicile de l'enfant

(b) La tutelle officieuse est la tutelle de pure obligeance, de pure bonté. — Elle est une conception nouvelle, et comme la préparation à l'adoption. Elle participe même de ce contrat. Elle en est l'auxiliaire. C'est le complément du système formé de bienfaisance. Toutes ses dispositions appartiennent à nos législateurs.

dressera procès-verbal des demandes et consentemens relatifs à la tutelle officieuse.

Formalité à peu près pareille à celle requise pour l'adoption. — Voyez l'article 358.

364. Cette tutelle ne pourra avoir lieu qu'au profit d'enfans âgés de moins de quinze ans.

Elle emportera avec soi, sans préjudice de toutes stipulations particulières, l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie.

Cette tutelle pourra commencer avant que l'enfant n'ait quinze ans. A quatorze et demi, elle pourrait être conférée. — Cette tutelle est une sorte de consécration des actes vertueux et avantageux pour les enfans abandonnés qu'exercent parmi le peuple d'honnêtes artisans, qui en prennent dans les hospices, les élèvent et leur apprennent leur état. — Si, contre l'usage de ces citoyens, il y en avait qui fussent durs envers leurs pupilles, les administrateurs des hospices, ou les officiers municipaux pourraient provoquer la révocation de la tutelle, car elle doit être toute entière pour le bien des enfans, et elle ne doit pas être leur tourment. Il n'est pas à dire pour cela qu'on doive ôter aux tuteurs une correction modérée. Je pense que, même en cas de révocation, le tuteur officieux serait tenu d'exécuter les conventions auxquelles il se serait soumis par l'acte de tutelle, ainsi que de fournir aux frais du métier qui serait procuré à l'enfant, et de sa nourriture qui lui serait donnée alors par son maître d'apprentissage.

365. Si le pupille a quelque bien, et s'il était antérieurement en tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passera au tuteur officieux, qui ne pourra néanmoins imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille.

La loi veut que cet acte soit tout de bienfaisance. Les revenus du pupille doivent être accumulés pour lui aider à former son établissement.

566. Si le tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire, cette disposition sera valable, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfans légitimes.

Cette adoption testamentaire peut se faire, et est valable, sans le consentement du conjoint du testateur. Voyez l'article 344. Elle ne peut se faire que lorsqu'il y a déjà cinq ans que la tutelle a été conférée, c'est ce que veulent dire les mots : *Après cinq ans révolus depuis la tutelle.* — Il faut que ce tuteur ne laisse point d'enfans légitimes, autrement le testament serait caduc et l'adoption n'aurait point lieu. Les Romains adoptaient aussi par testament, et c'est de cette manière que Jules César adopta Octave.

367. Dans le cas où le tuteur officieux mourrait soit avant les cinq ans, soit après ce temps, sans avoir adopté son pupille, il sera fourni à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister, dont la quotité et l'espèce, s'il n'y a été antérieurement pourvu par une convention formelle, seront réglées soit amiablement entre les représentans respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement en cas de contestation.

La loi suppose que les enfans ne seront guère pris que dans les hôpitaux et parmi les enfans de la classe malheureuse du peuple; mais si la tutelle était demandée par un homme opulent, et qu'il ne fît apprendre à son pupille que les beaux-arts, propres seulement à le faire briller dans la société, il faudrait qu'il fût accordé à ce pupille non-seule-

ment des moyens de subsister pendant sa majorité, mais même des moyens de soutenir pendant ce temps le ton qui lui aurait été donné, ou au moins des moyens de perfectionner ses talens, afin qu'ils pussent lui servir pour son existence à sa majorité. Voyez à cet égard l'article 369 qui veut que le pupille puisse être indemnisé de l'incapacité où son tuteur officieux l'aurait laissé de pourvoir à sa subsistance.

368. Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter, et que le premier y consente, il sera procédé à l'adoption selon les formes prescrites au chapitre précédent, et les effets en seront, en tous points, les mêmes.

Si le pupille ne veut point consentir à l'adoption, elle n'aura pas lieu. Il faut que le consentement soit réciproque.

369. Si, dans les trois mois qui suivront la majorité du pupille, les réquisitions par lui faites à son tuteur officieux, à fin d'adoption, sont restées sans effet, et que le pupille ne se trouve point en état de gagner sa vie, le tuteur officieux pourra être condamné à indemniser le pupille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver de pourvoir à sa subsistance.

Cette indemnité se résoudra en secours propres à lui procurer un métier; le tout sans préjudice des stipulations qui auraient pu avoir lieu dans la prévoyance de ce cas.

C'est toujours un métier que la loi veut que le tuteur officieux fasse apprendre à son pupille. En effet, un métier est le plus sûr moyen de procurer la subsistance à tout individu. Les beaux-arts, qui peuvent exciter l'enthousiasme et être embrassés par passion, n'ont point, en dernière analyse, le même avantage. Le commerce n'est

pas non plus un moyen sûr comme un métier. Il en est dans les arts mécaniques où l'imagination peut se développer, où le génie lui-même peut créer. La volonté de la loi est de secourir et non d'enrichir le pupille.

La nécessité de fournir un métier ne préjudiciera pas à toutes les stipulations avantageuses pour le pupille, même à celles, comme le porte l'article, qui auraient pu être faites pour le cas où il ne lui serait pas donné de métier.

370. Le tuteur officieux qui aurait eu l'administration de quelques biens pupillaires, en devra rendre compte dans tous les cas.

Que l'adoption ait lieu ou qu'elle n'ait pas lieu, il faut qu'à la majorité du pupille, le tuteur officieux rende compte de son administration. Il ne pourra point faire entrer dans son compte les dépenses relatives à l'entretien et à l'éducation du pupille, qui doivent toutes rester à la charge du tuteur. *Voyez l'article 365.*

LA LOI TRANSITOIRE du 25 germinal an 11, statue sur les adoptions qui pourraient avoir été faites depuis le 18 janvier 1792, jusqu'à la publication des dispositions du Code civil. Je la rapporte en entier.

*Loi relative aux ADOPTIONS faites avant la publication
du titre VIII (du 1^{er}. Livre) du Code civil.*

Du 25 germinal an xi. [Bulletin des lois, n^o. 271.]

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS,

BONAPARTE, premier Consul, proclame loi de la République le décret suivant, rendu par le Corps législatif le 25 germinal an xi, conformément à la proposition faite par le Gouvernement le 17 germinal dernier, communiquée au Tribunat le lendemain.

D É C R E T.

Art. 1. Toutes adoptions faites par actes authentiques depuis le 18 janvier 1792 (*vieux style*), jusqu'à la publication des dispositions du Code civil relatives à l'adoption, seront valables, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions, depuis imposées pour adopter ou être adopté.

2. Pourra néanmoins celui qui aura été adopté en minorité, et qui

se trouverait aujourd'hui majeur, renoncer à l'adoption dans les trois mois qui suivront la publication de la présente loi.

La même faculté pourra être exercée par tout adopté aujourd'hui mineur, dans les trois mois qui suivront sa majorité.

Dans l'un et l'autre cas, la renonciation sera faite devant l'officier de l'état civil du domicile de l'adopté, et notifiée à l'adoptant dans un autre délai de trois mois.

3. Les adoptions auxquelles l'adopté n'aura point renoncé, produiront les effets suivans :

Si ses droits ont été réglés par acte ou contrat authentique, disposition entre vifs ou à cause de mort, faits sans lésion de légitime d'enfant, transaction ou jugement passé en force de chose jugée, il ne sera porté aucune atteinte auxdits acte, contrat, disposition, transaction ou jugement, lesquels seront exécutés selon leur forme et teneur.

4. En l'absence ou à défaut de toute espèce d'actes authentiques spécifiant ce que l'adoptant a voulu donner à l'adopté, celui-ci jouira de tous les droits accordés par le Code civil, si, dans les six mois qui suivront la publication de la présente loi, l'adoptant ne se présente devant le juge de paix de son domicile, pour y affirmer que son intention n'a pas été de conférer à l'adopté tous les droits de successibilité qui appartiennent à un enfant légitime.

Cette faculté d'affirmer l'intention, est un droit personnel à l'adoptant, et n'appartiendra point à ses héritiers.

5. Dans le cas où l'adoptant aurait fait l'affirmation énoncée dans l'article précédent et dans le délai prescrit par cet article, les droits de l'adopté seront, quant à la successibilité, limités au tiers de ceux qui auraient appartenu à un enfant légitime.

6. S'il résultait de l'un des actes maintenus par l'article 3, que les droits de l'adopté fussent inférieurs à ceux accordés par le Code civil, ceux-ci pourront lui être conférés en entier par une nouvelle adoption dont l'institution aura lieu conformément aux dispositions du Code, mais sans autres conditions de la part de l'adoptant, que d'être sans enfans ni descendans légitimes, d'avoir quinze ans de plus que l'adopté, et si l'adoptant est marié, d'obtenir le consentement de l'autre époux.

7. Les articles 341, 342, 343, 345 et 346 (aujourd'hui les 347, 348, 349, 351 et 352) du Code civil, au titre de l'Adoption, sont au surplus déclarés communs à tous les individus adoptés depuis le décret du 18 janvier 1792 et autres lois y relatives.

Collationné à l'original par nous président et secrétaires du Corps législatif. A Paris, le 25 germinal an xi de la République française.
Signé FAULCON, président, etc.

TITRE IX.

De la Puissance paternelle (a).

[Décrété le 3 germ. an xi. Promulg. le 13 du même mois.]

371. L'ENFANT, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère.

Ce précepte a été posé en loi comme le type de plusieurs autres, et comme un point d'appui pour les juges en beaucoup d'occasions. C'est ce qu'apprennent les procès-verbaux de discussion au conseil d'État, séance du 8 vendémiaire an 11.

372. Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation.

Chez les Romains, la puissance paternelle finissait par la mort naturelle ou civile; par la profession en religion; par certaines dignités et par l'émancipation, non par la majorité. Souvent des pères qui étaient âgés et qui avaient un grand nombre d'enfants, étaient sous la puissance paternelle, et avec eux leurs enfants, parce que leurs pères ne les avaient point émancipés. La mort du père n'en affranchissait pas les enfants, si l'aïeul survivait. Ils retombaient sous sa puissance.

(a) La puissance paternelle est un droit que la loi donne aux pères et mères sur la personne et les biens de leurs enfants. — Elle était telle d'abord chez les Romains, que le père et l'aïeul paternel avaient sur eux le droit de vie et de mort. Ce droit ne fut plus dans la suite que celui d'une correction modérée. *Jus potestatis quod in liberos habemus, proprium est civium romanorum; nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus. Institut. de nuptiis.* Elle s'établissait par trois moyens, par le mariage légitime, la légitimation et l'adoption. *Denis d'Halicarnasse, livre II.*

373. Le père seul exerce cette autorité durant le mariage.

Après le mariage, la mère survivante pourra l'exercer, mais non point avec la même étendue de pouvoir que le père. *Voyez* l'article 381.

374. L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus.

Jusqu'à dix-huit ans, le fils ne pourrait pas s'enrôler sans le consentement de son père; l'enrôlement serait nul; le père pourrait le réclamer et il devrait lui être rendu. — L'usage ancien était que le fils ne pût pas s'enrôler avant seize ans. — Quant à la défense de quitter la maison paternelle sans la permission du père; si cependant le fils avait formé un établissement de commerce où il prospérât, le père serait mal considéré à demander que son fils fût tenu de le quitter et de rentrer dans sa maison. Sans pouvoir objecter que le fils est regardé comme majeur pour le fait de son commerce, comme l'article 387 excepte de la jouissance des pères et mères les biens que leurs enfans pourront acquérir par leur industrie et un travail séparés, le fils pourrait dire que son père ne le rappelle que pour s'emparer des produits de son établissement. Ce serait à la prudence des juges à peser l'objection du fils.

375. Le père qui aura des sujets de mécontentement très-graves sur la conduite d'un enfant, aura les moyens de correction suivans.

Il faut, comme l'article le dit, que les sujets de mécontentement soient très-graves. Ce sera au président du tribunal à les apprécier, à juger de leur gravité, si elle est plus ou moins grande. *Voyez* l'article suivant.

376. Si l'enfant est âgé de moins de seize ans commencés, le père pourra le faire détenir pendant un temps qui ne pourra excéder un mois;

et, à cet effet, le président du tribunal d'arrondissement devra, sur sa demande, délivrer l'ordre d'arrestation.

Nos lois pénales ont de l'indulgence pour les délits même commis jusqu'à seize ans, et elles autorisent les magistrats à les déclarer excusables suivant les diverses circonstances, en reconnaissant que le coupable a agi sans discernement. Voyez les articles 1 et 2 du titre V de la première partie du Code pénal. — Voyez les articles 15, 16 et 17 du tit. X de la loi du 16 août 1790, qui faisaient prononcer dans les cas dont il est ici question, par un tribunal domestique. Ce tribunal rendait un arrêté qui ne pouvait être exécuté que d'après l'autorisation du président du tribunal civil, qui était tenu d'entendre à cet égard le commissaire du Gouvernement.

377. Depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père pourra seulement requérir la détention de son enfant pendant six mois au plus; il s'adressera au président dudit tribunal, qui, après en avoir conféré avec le commissaire du Gouvernement, délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera, et pourra dans le premier cas, abréger le temps de la détention requis par le père.

Si filius tuus . . . pietatem patri debitam non agnoscit, castigare jure patriæ potestatis non prohiberis; acriore remedio usus, si in pari contumaciâ perseveraverit, cumque præsidi provinciæ oblaturus, dicturo sententiam quam tu quoque dici volueris. L. 3, Cod. de patr. potest.

J'ai traité au long de la puissance paternelle dans mes observations sur le projet du Code civil. Les corrections qui ont été faites au projet rentrent beaucoup dans mes observations.

378. Il n'y aura, dans l'un et l'autre cas, au-

cune écriture ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre même d'arrestation, dans lequel les motifs n'en seront pas énoncés.

Le père sera seulement tenu de souscrire une soumission de payer tous les frais, et de fournir les alimens convenables.

La première disposition de l'article est dans la nature de l'ordre, qui est absolu. Et, comme il s'agit d'un acte de la puissance paternelle, cette puissance s'évanouirait s'il s'établissait un procès entre le père et l'enfant. — Sur la deuxième disposition, le père qui invoque l'autorité publique, doit payer tous les frais qu'elle est obligée de faire pour le servir. Il doit également fournir aux alimens de son enfant, qui ne doit point être à charge à l'Etat. — Le magistrat devra se faire rendre compte des alimens que le père fournit, pour que, si leur réduction entre dans les moyens de correction, elle ne soit point extrême.

379. Le père est toujours maître d'abrèger la durée de la détention par lui ordonnée ou requise. Si après sa sortie l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention pourra être de nouveau ordonnée de la manière prescrite aux articles précédens.

Il faudra que le père s'adresse au président pour obtenir l'ordre de sortie de l'enfant avant l'époque fixée, parce que ce sera le président qui aura délivré l'ordre de détention. — Si l'enfant a commencé sa seizième année, la nouvelle détention ne pourra avoir lieu que par voie de réquisition, conformément à l'article 377.

380. Si le père est remarié, il sera tenu, pour faire détenir son enfant du premier lit, lors même qu'il serait âgé de moins de seize ans, de se conformer à l'article 377.

Ne novercæ obediât.

381. La mère survivante et non remariée ne pourra faire détenir un enfant qu'avec le concours des deux plus proches parens paternels, et par voie de réquisition, conformément à l'article 377.

Si la mère était remariée, elle ne pourrait point requérir l'ordre de détention. Son mari ne le pourrait pas non plus, la loi ne lui en accordant pas le pouvoir. *Qui dicit de uno, negat de altero.* — On fait concourir deux des plus proches parens paternels avec la mère, de peur qu'elle ne cède à des suggestions étrangères, à des sentimens de préférence d'un enfant à un autre, à des mouvemens de colère, à des ressentimens de haine pour l'enfant, à de la haine même pour le père, enfin à beaucoup de faiblesses, qu'avec un peu d'observation on est obligé de reconnaître dans les femmes. — On a dû considérer, sous un autre rapport, qu'il fallait que sa conduite à cet égard, fût à l'abri de la critique, et qu'on reconnût que la mesure était nécessaire.

382. Lorsque l'enfant aura des biens personnels, ou lorsqu'il exercera un état, sa détention ne pourra, même au dessous de seize ans, avoir lieu que par voie de réquisition, en la forme prescrite par l'article 377.

L'enfant détenu pourra adresser un mémoire au commissaire du Gouvernement près le tribunal d'appel. Ce commissaire se fera rendre compte par celui près le tribunal de première instance, et fera son rapport au président du tribunal d'appel, qui, après en avoir donné avis au père, et après avoir recueilli tous les renseignemens, pourra révoquer ou modifier l'ordre délivré par le président du tribunal de première instance.

Lorsque l'ordre aura été délivré par le président de pre-

mière instance, même dans le cas de l'article, il sera exécuté provisoirement. Si l'enfant démontre que son père est dur, ou qu'il cherche à le dépouiller, ou qu'il veut se venger de quelques refus, ou qu'il veut lui faire acheter sa liberté, il n'y a pas de doute que le président d'appel ne révoque l'ordre, ou au moins ne le modifie infiniment.

383. Les articles 376, 377, 378 et 379, seront communs aux pères et mères des enfans naturels légalement reconnus.

Cette disposition est une concordance avec celles de l'article 158 et autres relatifs aux enfans naturels reconnus, et qui consacrent le pouvoir de leurs pères sur eux. — La disposition ne s'étend pas à l'article 381, parce que la mère ne pourrait point appeler de parens paternels, les enfans naturels n'ayant point les droits de famille. Elle ne s'étend pas même à l'article 380 sans doute, par la raison que j'ai donnée. Elle devrait s'étendre à l'article 382, parce que où il y a même cause, il doit y avoir même raison de décider. — Suivant la loi 6, *ff. de in jus vocando*, le même respect et la même obéissance étaient exigés des enfans naturels et des enfans légitimes, à l'égard des auteurs de leur jour. *Reverentia una est, omnibus servanda.*

384. Le père durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfans jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans.

Cette jouissance, qui rentre dans celle que les pères et mères avaient à titre de *garde*, ne durait point aussi longtemps pour la garde dite bourgeoise (elle durait plus longtemps pour celle dite noble, et encore à l'égard des enfans mâles), particulièrement dans l'étendue de la coutume de Paris. Voyez l'art. 268 de cette coutume. — L'art. du Code ne parlant point des enfans naturels reconnus, et parlant seulement des enfans du mariage, ne doit point s'étendre

jusqu'aux enfans naturels. — Y ayant de la différence entr'eux et les enfans légitimes pour les bénéfices, il était juste qu'il y en eût pour les charges. *Voyez* les art. 756 et 757. (Titre *des successions.*)

On n'accorde aux pères et mères la jouissance des biens (tant meubles que immeubles) des enfans que jusqu'à 18 ans, parce qu'il y aurait à craindre que, s'ils en jouissaient jusqu'à la majorité, pour se conserver cet avantage, ils ne se refusassent à consentir à une émancipation ou à un mariage dont pourraient dépendre le bonheur et la fortune de leurs enfans. — La jouissance ne s'entend que des revenus et ne permet ni l'aliénation ni l'affectation hypothécaire à son profit.

385. Les charges de cette jouissance seront,

1^o. Celles auxquelles sont tenus les usufruitiers ;

2^o. La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfans selon leur fortune ;

3^o. Le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux ;

4^o. Les frais funéraires et ceux de dernière maladie.

Ce sont les dispositions de l'article 267 de la coutume de Paris, auxquelles a été ajoutée l'obligation pour les pères et mères (établie par la jurisprudence) de payer les frais funéraires et ceux de dernière maladie des enfans. *Voyez* cet art. — L'art. 269 de cette coutume voulait que le gardien fit faire inventaire ; je pense que le jouissant doit aussi le faire faire, sur-tout à cause des meubles dont il obtient également la jouissance. Il le devrait encore pour que les titres des immeubles y fussent inscrits, et dans la crainte qu'ils ne s'égarassent. Pothier en fait la première obligation du gardien. *Commentaire sur la coutume d'Orléans, introduction au titre des fiefs.* — L'article de la coutume le soumettait à la caution, mais c'était sans doute parce que l'aïeul et l'aïeule pouvaient être gardiens ; si on en exigeait une, ce ne pourrait être que la caution juratoire.

Il ne peut pas être douteux que l'acquiescement des charges

réelles des héritages ne doit être fait ou supporté par le jouissant. Cette charge doit se trouver implicitement comprise dans les *intérêts des capitaux* énoncés au troisième §.

Le jouissant sera-t-il tenu d'acquitter les dettes mobilières de la succession du prédécédé, quoique l'article du Code ne le dise pas? C'était une obligation imposée par les coutumes au gardien. La jouissance étant pareille à la garde, et produisant les mêmes effets, les obligations doivent être aussi les mêmes. Il faut que ces dettes soient payées. Si l'enfant n'a que deux ou trois ans, les créanciers ne doivent pas être tenus d'attendre ou son émancipation, ou qu'il soit parvenu à sa dix-huitième année. Il serait ridicule que le jouissant qui va profiter de tant d'avantages, ne fît qu'avancer le paiement de ces dettes. Il y a de la justice à ce qu'il les paie sur les produits. Je pense qu'elles sont à sa charge. — Il en doit être de même pour les frais des procès existans à l'époque de l'ouverture de la jouissance, et de ceux qui naîtront pendant sa durée, à raison des biens du mineur, soit en demandant, soit en défendant. C'est l'avis de Pothier, de Merveilleux et de Lalande. Il est conforme aux dispositions de la loi 1 au Code de *bonis maternis, et materni generis*. Voyez cette loi et la quatrième.

386. Cette jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aurait été prononcé; et elle cessera à l'égard de la mère dans le cas d'un second mariage.

Il serait inconvenant que la mère pût porter dans une autre famille les revenus des enfans du premier lit, et enrichir ainsi à leur préjudice, son époux. L'article 268 de la coutume de Paris et nombre d'autres coutumes (Anjou, Bar, Chartres, Clermont, Beauvoisis, Dreux, Laon, Maine, Mantes, Meaux, Montfort, Reims, Sedan, Troyes, Valais) faisaient cesser la garde lorsque le père comme la mère, l'aïeul et l'aïeule se remariaient. L'article du Code n'ôte pas la jouissance au père en cas de second mariage; il la continuera conséquemment. L'article 25 de la coutume d'Orléans ne soumettait en ce cas les gardiens qu'à fournir caution de rendre indemnes les mineurs de ce dont ils étaient tenus de les acquitter par ladite garde.

Le motif qui fait priver de la jouissance celui des père et mère contre lequel le divorce aurait été prononcé, c'est que celui-ci a, par un délit grave, brisé les nœuds les plus sacrés, et que pour lui il n'y a plus de famille. La mort civile qui serait prononcée contre le jouissant devrait lui faire perdre la jouissance (comme la lui ferait perdre la mort naturelle), cette jouissance étant un effet civil. *Voyez* l'article 25 du Code, *in principio*, et §. 7 et 8.

L'époux survivant qui, lorsqu'il y a des mineurs, ne fait pas faire inventaire, perd sa jouissance, et le subrogé tuteur est solidairement tenu avec lui des condamnations. (art. 1442.)

Si le jouissant ne remplissait pas ses obligations envers le mineur, s'il dilapidait les biens, s'il y avait malversation de sa part, il devrait pouvoir être déchu de sa jouissance, sur la plainte que formerait contre lui la famille.

On a vu destituer de la garde, et on a vu destituer de la tutelle des mères qui vivaient dans une débauche publique et scandaleuse. La même raison devrait pouvoir leur faire ôter la jouissance.

387. Elle ne s'étendra pas aux biens que les enfans pourront acquérir par un travail et une industrie séparés, ni à ceux qui leur seront donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas.

Les biens dont il est question en cet article, seront considérés comme chez les Romains, les deux pécules *castrense et quasi castrense* (b). Les pécules adventifs (ce qui venait aux enfans par succession, donation ou testament) tombaient dans l'usufruit du père. « Cet usufruit souffrait deux exceptions : 1°. Si les biens étaient donnés aux enfans sous la condition que leur père n'y aurait aucun droit, cette condition s'exécutait. — C'est l'une des exceptions portées en l'article du Code. — 2°. Si le père succé-

(b) *Castrense*, ce qui était gagné dans les armées; *quasi castrense*, ce qui était acquis au barreau, dans l'église ou dans les dignités. Le fils en avait l'administration, la propriété, la libre disposition, soit par testament, soit entre vifs, et indépendante de la volonté de son père. — *Voyez*, au Digeste, livre XV, titre I, de *peculio*, tout ce dont pouvaient se composer les pécules,

dit à l'un des enfans qui étaient sous sa puissance, conjointement avec les frères et sœurs de l'enfant : comme alors il avait une portion virile en toute propriété dans cette succession, qui se partageait en égales portions entre lui et ses enfans, il n'avait aucun usufruit à prétendre. » *Traité de la puissance paternelle, par Clément de Malheran*, que j'avais rapporté en entier dans mes observations sur le projet du Code civil. — Voyez la loi 6, *Cod. de bonis quæ liberis . . . adquiruntur.*

La puissance paternelle est un statut personnel, qui suit la personne par-tout; le §. 3 de l'article 3 du Code ayant déclaré que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissaient les Français, même résidant en pays étranger. Or, quelque part que soit un père ou un enfant français, l'un exerce, l'autre subit la puissance paternelle. Or, aussi, dans quelque pays que soient situés les biens d'un enfant français, même en pays étranger, le père en a la jouissance, sauf les modifications et les cas prévus par les articles 386 et 387 du Code.

TITRE X.

De la Minorité, de la Tutelle, et de l'Émancipation.

[Décrété le 5 germ. an xi. Promulgué le 15 du même mois.]

CHAPITRE PREMIER.

De la Minorité (a).

388. LE mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt-un ans accomplis.

(a) La minorité est cet âge auquel on n'est pas présumé avoir encore acquis cette maturité d'esprit et ce jugement nécessaires pour se diriger et conduire ses affaires. — La loi fixe à vingt-un ans celui où l'on est présumé les avoir acquis. *Masculi quidem puberes et*

L'art. 2 du titre IV de la loi du 20 septembre 1792, prononçait : « Toute personne sera majeure à vingt-un ans » accomplis. » On sait qu'auparavant on était mineur jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis. Mais dans l'étendue de l'empire de la coutume de Normandie, on était même alors majeur à vingt ans, excepté pour le mariage pour lequel on ne l'était qu'à vingt-cinq ans. Dans l'Anjou et dans le Maine, la minorité cessait à vingt ans. — *Minorem viginti quinque annis natu, videndum est an etiam die natalis sui adhuc diximus ante horam quâ natus est : ut si captus sit restituatur, cum nondùm compleverit, ita erit dicendum, ut à momento in momentum tempus spectetur. Proindè et si bissexto natus est, sive priore, sive posteriore die Celsus scribit nihil referre. Nam id biduum pro uno habetur, et posterior dies kalendarum intercalatur. L. 3, §. de minor.* — Sur le bissexe, voyez Domat, *des rescissions*, section 2, art. 20.

CHAPITRE II.

De la Tutelle (b).

SECTION I^{re}.

De la Tutelle des Père et Mère.

589. LE père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfans mineurs.

fœminæ viripotentes usque ad 25 annum completum (24 hodie) curatores accipiunt, quia licet puberes sint, adhuc tamen cujus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint. Instit. de curat. in princip.

(b) *Tutela, ut Servius definit, est vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui, propter ætatem, se defendere nequit, jure civili data ac permissa. Instit. §. 1. de tutelis.*

« La tutelle est la charge imposée à une personne majeure de régir » et administrer la personne et les biens d'un mineur. » Clément de Malleran. — Il y en avait de trois sortes chez les Romains : 1^o. la testamentaire, celle déferée par le testament du père ou de l'aïeul paternel ; 2^o. la légitime, à défaut de la testamentaire, qui appelait les parens de l'impubère suivant l'ordre de la succession ; 3^o. et la dative, celle déferée par le juge à la personne qu'il en croyait le plus capable. — La tutelle dative était la plus généralement admise dans le pays coutumier.

Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance ; et, quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit.

Il n'y a pas de tutelle pendant le mariage. C'est par puissance naturelle ou paternelle que le père a l'administration des biens appartenans à ses enfans mineurs, tels que ceux qui auraient pu leur venir par legs, donations, gains à la loterie, ou autrement. — Le compte que le père doit en ce cas de son administration, ne peut pas être exigé rigoureusement comme celui d'une tutelle.

390. Après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfans mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère.

Dans l'Anjou et le Maine les tutelles étaient naturelles et légitimes en faveur du père et de la mère seulement (c). — Le père ou la mère, survivant, est tuteur légitime quoique mineur lui-même. Voyez l'art. 442, §. 1.

391. Pourra néanmoins le père nommer à la mère survivante et tutrice, un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle.

Si le père spécifie les actes pour lesquels le conseil sera nommé, la tutrice sera habile à faire les autres sans son assistance.

Cette nomination d'une ou de plusieurs personnes conseils pour la mère survivante, est fondée sur l'inquiétude que pourrait concevoir le père de famille, vrai juge de la capacité de sa femme.

(c) Voyez Pocquet de Livonnières, livre I, tit. II, sect. 3, n^o. 21.

392. Cette nomination de conseil ne pourra être faite que de l'une des manières suivantes :

1°. Par acte de dernière volonté ;

2°. Par une déclaration faite ou devant le juge de paix assisté de son greffier, ou devant notaires.

On voit qu'il suffit qu'elle soit faite par un acte authentique. Le testament fût-il nul, la nomination qui y serait contenue serait valable. *Lege 12 tabularum permissum est parentibus, liberis suis, si modo in potestate sint, tutores testamento dare.... L. 1. ff. de testam. tut.* — Voyez les lois 3 et 4. *ff. eod.*

393. Si, lors du décès du mari, la femme est enceinte, il sera nommé un curateur au ventre par le conseil de famille.

A la naissance, de l'enfant, la mère en deviendra tutrice, et le curateur en sera de plein droit le subrogé tuteur.

La première disposition de cet article est un point de jurisprudence consacré, qui était puisé dans la loi 8, *ff. de curatoribus furioso et aliis extra minores dandis* ; et dans la loi 20, *ff. de tutoribus et curatoribus datis....*, qui porte : *Ventri tutor à magistratibus populi romani dari non potest, curator potest.* — Voyez la loi 48. *ff. de administ. et peric. tutorum.* La principale fonction du curateur au ventre est de veiller pour l'intérêt de l'enfant. Une autre fonction est de veiller pour la famille à ce qu'il n'y ait point supposition d'enfant. La seconde disposition de l'article est nouvelle.

394. La mère n'est point tenue d'accepter la tutelle ; néanmoins, et en cas qu'elle la refuse, elle devra en remplir les devoirs jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur.

Tutela est onus virile, est officium virile. — La mère étant

tutrice de droit, peut, quand il lui plaît, déclarer qu'elle refuse la tutelle. Il ne peut pas y avoir de fin de non-recevoir à lui opposer résultant de son administration. *Voyez la loi 111. Cod. qui petant tut. vel cur. — Voyez l'Authentique, matri et avicæ.*

395. Si la mère tutrice veut se remarier, elle devra, avant l'acte de mariage, convoquer le conseil de famille, qui décidera si la tutelle doit lui être conservée.

A défaut de cette convocation, elle perdra la tutelle de plein droit; et son nouveau mari sera solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle qu'elle aura indûment conservée.

Plusieurs coutumes, telles que celles de Bourbonnais, d'Anjou, du Maine, du Nivernais, de l'Auvergne, de Berry, de la Marche, en avaient des dispositions. — Le mari était déchargé de la responsabilité en faisant faire avant le mariage, inventaire des biens de la mère, avec un contradicteur légitime, et on regardait cet inventaire comme suffisant pour opérer la séparation des dettes, et par conséquent des deux administrations. Il y a lieu de penser que cet usage sera consacré par les tribunaux. Le mari n'est déclaré responsable qu'à cause de la fraude dont la loi le suppose complice; la mesure qu'il emploie doit prouver qu'il est loin de vouloir y participer. — *Voyez la loi 6, Cod. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacitè contrahitur*, rapportée sur l'article suivant, et la loi 2, *Cod. quando mulier tut. offic. fungi potest.*

396. Lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conservera la tutelle à la mère, il lui donnera nécessairement pour cotuteur le second mari, qui deviendra solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage.

Une différence à observer de l'article précédent à celui-

ci, c'est que le mari n'est, dans le cas de celui-ci, responsable qu'à compter du mariage, et que, dans le cas du précédent, il l'est de toutes les suites de la tutelle indûment conservée. *Si mater legitime liberorum tutelâ susceptâ, ad secundas contrâ sacramentum præstitum adspiraverit nuptias antequam eis tutorem alium fecerit ordinari, eisque quod debetur ex ratione tutelæ gestæ persolverit, mariti quoque ejus præteritæ tutelæ gestæ ratiociniis bona jure pignoris tenebuntur obnoxia. L. 6. Cod. in quib. caus. pign. vel hyp. tacitè contrahitur.*

SECTION II.

De la Tutelle déferée par le Père ou la Mère.

397. Le droit individuel de choisir un tuteur parent, ou même étranger, n'appartient qu'au dernier mourant des père et mère.

Parce qu'aux termes de l'article 390, le survivant des père et mère est tuteur de plein droit. — *Lege 12 tabularum permissum est parentibus, liberis suis sive femini, sive masculi sexus, si modo in potestate sint, tutores testamento dare. L. 1. ff. de testament. tut.* — Voyez les lois 3 et 4. *ff. eod.* — Chez les Romains, il n'y avait que le père de famille qui pût donner un tuteur, par son testament, aux enfans qu'il avait en sa puissance. *Paterfamilias uti legassit super pecuniâ tutelâve suce rei, ita jus esto. L. 12 tabul.*

398. Ce droit ne peut être exercé que dans les formes prescrites par l'article 392, et sous les exceptions et modifications ci-après.

Voyez l'article 392, qui indique par quel acte doit être faite la nomination de conseil à la mère tutrice par le père (lequel acte doit être pareil pour le choix du tuteur par le survivant des père et mère), ainsi que les observations sur cet article. Voyez les articles suivans, et la loi 2, *Cod. de confirm. tutore.*

399. La mère remariée et non maintenue dans

la tutelle des enfans de son premier mariage, ne peut leur choisir un tuteur.

Parce que n'étant plus regardée comme digne d'être tutrice, elle ne peut conférer à un autre un titre qu'elle n'a pas elle-même. *Voyez la loi 2, Cod. quando mulier tut. off. fungi potest.*

400. Lorsque la mère remariée, et maintenue dans la tutelle, aura fait choix d'un tuteur aux enfans de son premier mariage, ce choix ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par le conseil de famille.

De peur qu'elle n'ait cédé à des suggestions ou à des considérations particulières. — Le tuteur nommé par la mère peut attaquer le jugement de la famille, s'il croit avoir à s'en plaindre, et il doit alors assigner le subrogé tuteur, devant le tribunal de première instance, pour voir dire qu'il sera maintenu dans la tutelle. *Voyez les articles 448 et 449.*

401. Le tuteur élu par le père ou la mère, n'est pas tenu d'accepter la tutelle, s'il n'est d'ailleurs dans la classe des personnes qu'à défaut de cette élection spéciale le conseil de famille eût pu en charger.

La tutelle étant une charge, si l'on ne veut point l'accepter, on en est le maître, à moins qu'on ne puisse pas s'en excuser. — La personne nommée tutrice doit, pour faire connaître son refus, provoquer l'assemblée de famille devant le juge de paix du domicile du mineur, qui n'est autre que celui du lieu dans lequel son père ou sa mère avait son domicile. *Surdus et mutus nec legitimi tutores esse possunt, cum nec testamento, nec alio modo utiliter dari possunt. L. 10. §. 1. ff. de legit. tutor.*

SECTION III.

De la Tutelle des Ascendans.

402. Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère, la tutelle appartient de droit à son aïeul paternel ; à défaut de celui-ci, à son aïeul maternel, et ainsi en remontant, de manière que l'ascendant paternel soit toujours préféré à l'ascendant maternel du même degré.

Chez les Romains, lorsque le fils n'avait point été émancipé, sa mort ne changeait rien à l'état de l'enfant. Il continuait d'être soumis à la puissance de l'aïeul paternel, et il n'y avait pas de tutelle. La tutelle n'avait lieu qu'à l'égard des enfans qui avaient été émancipés. — La tutelle légitime des ascendans introduite par le Code est une disposition nouvelle. — Elle n'est déférée, comme chez les Romains, qu'à défaut de la tutelle testamentaire. — Elle appartenait aux parens du mineur suivant l'ordre de la succession. Elle était déférée au plus proche, parce que c'était lui qui devait hériter du mineur. *Legitimæ tutelæ lege 12 tabularum agnatis delatæ sunt et consanguineis : item patronis, id est, his qui ad legitimam hæreditatem admitti possint. L. 1, in principio. ff. de legit. tutor. Si plures sunt agnati, proximus tutelam nancissitur. L. 9. ff. eod. Voyez la loi 10, in principio. Voyez la loi 73, ff. de reg. jur.*

403. Si, à défaut de l'aïeul paternel et de l'aïeul maternel du mineur, la concurrence se trouvait établie entre deux ascendans du degré supérieur qui appartenissent tous deux à la ligne paternelle du mineur, la tutelle passera de droit à celui des

deux qui se trouvera être l'aïeul paternel du père du mineur.

Parce qu'il faut toujours qu'en ce cas le côté paternel ait la préférence sur le côté maternel.

404. Si la même concurrence a lieu entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle, la nomination sera faite par le conseil de famille, qui ne pourra néanmoins que choisir l'un de ces deux ascendans.

Ne pouvant plus y avoir de préférence entre les deux bisaïeuls, puisqu'ils sont tous les deux de la même ligne, il faut que le choix décide entre eux.

SECTION IV.

De la Tutelle déferée par le Conseil de famille.

405. Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé restera sans père ni mère, ni tuteur élu par ses père ou mère, ni ascendans mâles, comme aussi lorsque le tuteur de l'une des qualités ci-dessus exprimées se trouvera ou dans le cas des exclusions dont il sera parlé ci-après, ou valablement excusé, il sera pourvu, par un conseil de famille, à la nomination d'un tuteur.

Cette tutelle est la *dative*. Elle n'a lieu, comme chez les Romains, qu'à défaut de la *testamentaire* et de la *légitime*. — La *dative*, qui était la plus généralement usitée dans le pays coutumier, était déferée, par le juge, sur la réquisition des parens, qui étaient consultés, ou sur la réquisition du ministère public. — D'après l'article 2 du titre III de la loi du 16 août 1790, les nominations de tuteurs se faisaient par les parens ou amis, au nombre de sept au

moins, en présence du juge de paix, qui recevait leurs délibérations.

Maintenant, le juge de paix fait partie du conseil de famille. *Voyez l'art. 407.*

406. Ce conseil sera convoqué soit sur la réquisition et à la diligence des parens du mineur, de ses créanciers ou d'autres parties intéressées, soit même d'office et à la poursuite du juge de paix du domicile du mineur. Toute personne pourra dénoncer à ce juge de paix le fait qui donnera lieu à la nomination d'un tuteur.

Cette disposition a été puisée dans le §. 2 de la loi 2, *in principio, ff. qui petant tutores vel curatores et ubi petantur. Si minores non habent eos qui ex legibus sunt defensores, si quidem tutoribus indigent, propter ætatem, possunt petere eis tutores constitui, cognati et qui secundum affinitatem sunt, familiares parentum masculorum et feminarum possunt et amici parentum, et educatores ipsorum puerorum hoc petere. D. lœg. in principio.* — Plusieurs coutumes, notamment celles de Troyes, du Poitou et du Bourbonnais, avaient des dispositions conformes. — *Voyez les arrêtés de Lamoignon, tit. IV, article 3.*

407. Le conseil de famille sera composé, non compris le juge de paix, de six parens ou alliés, pris tant dans la commune où la tutelle sera ouverte que dans la distance de deux myriamètres, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, et en suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne.

Le parent sera préféré à l'allié du même degré; et, parmi les parens de même degré, le plus âgé à celui qui le sera le moins.

Cette composition du conseil de famille est nouvelle.

Précédemment, les parens, ou les alliés, ou les amis à défaut des premiers, le composaient, et la régularité prescrite ici n'était point toujours observée. Il faut dire que malheureusement elle ne l'était point souvent. — Les articles 183 et 184 de la coutume d'Orléans contenaient des dispositions à peu près semblables à celles de l'article du Code.

408. Les frères germains du mineur et les maris des sœurs germaines sont seuls exceptés de la limitation de nombre posée en l'article précédent.

S'ils sont six, ou au-delà, ils seront tous membres du conseil de famille, qu'ils composeront seuls, avec les veuves d'ascendans et les ascendans valablement excusés, s'il y en a.

S'ils sont en nombre inférieur, les autres parens ne seront appelés que pour compléter le conseil.

Les frères germains et les maris des sœurs germaines devront être majeurs. *An alius (minor) petere (dare) curatorem possit minori quæsitum est: et Ulpianus egregius ita scripsit, non licere alium ei petere, sed ipsum sibi ipsi. L. 2, §. 5, ff. qui petant tutores...* La loi ne parle pas des frères consanguins ni des frères utérins, elle ne parle que des germains. *Qui dicit de uno, negat de altero.*

409. Lorsque les parens ou alliés de l'une ou de l'autre ligne se trouveront en nombre insuffisant sur les lieux, ou dans la distance désignée par l'article 407, le juge de paix appellera, soit des parens ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit, dans la commune même, des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur.

Il est laissé à la prudence du juge de paix d'appeler des

parens ou alliés domiciliés à plus de deux myriamètres de la commune où la tutelle est ouverte, ou seulement des citoyens qui auront eu des relations d'amitié avec le père ou la mère du mineur. — Les parens appelés qui ne pourront point venir pourront se faire représenter au conseil de famille, chacun par un fondé de pouvoir particulier. — *Voyez* l'article 412. — On voit qu'il faut que ce soit le juge de paix lui-même et non un parent ou un ami qui convoque ceux qui doivent composer le conseil.

410. Le juge de paix pourra, lors même qu'il y aurait sur les lieux un nombre suffisant de parens ou alliés, permettre de citer, à quelque distance qu'ils soient domiciliés, des parens ou alliés plus proches en degrés ou de mêmes degrés que les parens ou alliés présens; de manière toutefois que cela s'opère en retranchant quelques-uns de ces derniers, et sans excéder le nombre réglé par les précédens articles.

C'est encore à la prudence du juge de paix et suivant l'importance des circonstances qu'il est laissé de permettre (à un proche parent) de citer des parens ou alliés plus proches que ceux convoqués. Mais il faut que cela n'ait lieu qu'en retranchant quelques-uns des parens convoqués et sans excéder le nombre de six parens, autres que les frères germains, maris des sœurs germaines, veuves d'ascendans, et ascendans valablement excusés, qui peuvent être en si grand nombre que ce soit. *Voyez* l'article 408 et les observations.

411. Le délai pour comparaître sera réglé par le juge de paix à jour fixe, mais de manière qu'il y ait toujours, entre la citation notifiée et le jour indiqué pour la réunion du conseil, un intervalle de trois jours au moins, quand toutes les parties

cités résideront dans la commune, ou dans la distance de deux myriamètres.

Toutes les fois que, parmi les parties citées, il s'en trouvera de domiciliées au-delà de cette distance, le délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres.

Dies termini non computatur in termino. Il faudra qu'il y ait trois jours francs entre la citation et la comparution. Les trois jours, alors, emporteront le cinquième jour.

412. Les parens, alliés ou amis, ainsi convoqués, seront tenus de se rendre en personne, ou de se faire représenter par un mandataire spécial.

Le fondé de pouvoir ne peut représenter plus d'une personne.

Grand abus réformé. On voyait un fondé de pouvoir représenter même toute une famille. Comment pouvait-on dire qu'il y avait eu délibération des parens? Il faut avouer pourtant qu'en ce cas la personne à nommer était indiquée dans la procuration spéciale.

413. Tout parent, allié ou ami, convoqué, et qui, sans excuse légitime, ne comparaitra point, encourra une amende qui ne pourra excéder cinquante francs, et sera prononcée sans appel par le juge de paix.

L'article aurait dû dire, après : *Qui ne comparaitra point*, ou ne se fera point représenter. — La condamnation n'étant que par défaut, le parent condamné pourra y former opposition et justifier son défaut de comparution, ou son impossibilité d'envoyer son excuse.

414. S'il y a excuse suffisante, et qu'il convienne, soit d'attendre le membre absent, soit de le remplacer; en ce cas, comme en tout autre où

l'intérêt du mineur semblera l'exiger, le juge de paix pourra ajourner l'assemblée ou la proroger.

Une excuse suffisante, serait une maladie, une absence pour voyage. L'abréviation du délai porté par la loi en serait une d'autant plus puissante qu'elle pourrait même emporter la nullité de la délibération du conseil de famille. — L'intérêt du mineur devra décider le juge de paix ou à tenir de suite l'assemblée, en faisant remplacer le parent convoqué, ou à l'ajourner, ou à la proroger, si elle s'est déjà tenue.

415. Cette assemblée se tiendra de plein droit chez le juge de paix, à moins qu'il ne désigne lui-même un autre local. La présence des trois quarts au moins de ses membres convoqués, sera nécessaire pour qu'elle délibère.

La dignité d'un parent peut demander que l'assemblée se tienne chez lui. Le juge de paix y convoquerait les autres parens, et aucun ne pourrait refuser de s'y rendre et arguer de nullité la délibération. — Cinq membres, y compris le juge de paix, seraient suffisans pour délibérer.

416. Le conseil de famille sera présidé par le juge de paix, qui y aura voix délibérative, et prépondérante en cas de partage.

La présidence du juge de paix formera de l'assemblée un véritable tribunal de famille. S'il s'y trouvait six membres et qu'il y eût partage, la voix du juge de paix l'emporterait pour le parti dont il se serait rangé. — Une délibération prise hors la présence du juge de paix serait nulle. Il faut absolument qu'il y concoure.

Voyez, au Code de Procédure civile, art. 883 et suivans, la procédure à tenir par les parens qui voudront se pourvoir contre les délibérations du conseil de famille qui n'auront pas été unanimes.

417. Quand le mineur, domicilié en France, possédera des biens dans les colonies, ou récipro-

quement, l'administration spéciale de ses biens sera donnée à un protuteur.

En ce cas, le tuteur et le protuteur seront indépendans, et non responsables l'un envers l'autre pour leur gestion respective.

On donnait autrefois, dans le cas de l'article, deux tuteurs au mineur. Le *protuteur* est le second tuteur. — Dans d'autres cas, on nommait un tuteur honoraire, qui n'était guère que le surveillant chargé de la personne et de l'éducation du mineur, et un tuteur onéraire, qui était un agent de tutelle chargé de la gestion des biens, à qui on donnait des appointemens, et qui seul était responsable. Aujourd'hui, on est tuteur proprement dit, et responsable. Ceux qui à cause de leurs fonctions voudront se faire dispenser de la tutelle, le pourront; mais s'ils l'ont acceptée, ils seront tenus de l'administrer et ils en seront responsables. — *Vel in partes vel in regiones: et si ita fuerit divisa (tutela), unusquisque exceptione summovebitur pro eâ parte vel regione quam non administrat. L. 4, ff. de administ. et per. tut. Voyez les lois 2, Cod. de divid. tut. 2. Cod. de per. tut., etc. Cod. si ex plur. tut.*

418. Le tuteur agira et administrera, en cette qualité, du jour de sa nomination, si elle a lieu en sa présence; sinon, du jour qu'elle lui aura été notifiée.

Ex quo scit se tutorem datum, si cesset (agere vel gerere) tutor, suo periculo cessat. L. 1, §. 1, ff. de administ. et peric. tut. et curat. Qui gessit ex quo innotuit tutori se tutorem esse, scire debet periculum tutelæ ad eum pertinere. L. 5, §. 10, eod. — Sur l'administration du tuteur, voyez la section 8 du présent chapitre, articles 450 et suivans.

Voyez, au Code de Procédure civile, art. 882, par qui et dans quel délai doit être faite au tuteur, la notification de sa nomination faite hors de sa présence.

419. La tutelle est une charge personnelle qui ne passe point aux héritiers du tuteur. Ceux-ci seront seulement responsables de la gestion de

leur auteur ; et s'ils sont majeurs, ils seront tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur.

Et sciendum est nullam tutelam hereditario jure ad alium transire. L. 16, §. 1, ff. de tutelis. — La tutelle se conférant par le choix, est nécessairement personnelle. — Des héritiers, qui succèdent *in causam defuncti*, sont responsables sur les biens de la succession, de l'administration de leur auteur. Ils sont tenus des dommages causés par son dol ou sa négligence, et de ce qu'il peut avoir manqué de gérer. Ils doivent rendre le compte pour lui, comme il aurait dû le rendre lui-même. *Tutelæ actio tam hæredibus quam etiam contra successores competit. L. 12, Cod. arb. tut. Voyez la loi 1, ff. de fidejuss. et nomin. et hæred. tutor. vel curat.* — Si étant majeurs, ils ont continué la tutelle, ils sont personnellement responsables pour le temps de leur administration. C'est à eux à veiller à ce qu'il soit de suite nommé un tuteur au mineur. — *Extat Servii sententia existimantis, si post mortem tutoris hæres ejus negotia pupilli gerere perseveraverit, aut in arca tutoris pupilli pecuniam invenerit et consumpserit, vel pecuniam quam tutor stipulatus fuerat exegerit, tutelæ judicio eum teneri suo nomine. L. 4, ff. de fidejuss. et nom. et hæred. tut. et curat.*

SECTION V.

Du Subrogé Tuteur.

420. Dans toute tutelle il y aura un subrogé tuteur, nommé par le conseil de famille.

Ses fonctions consisteront à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur.

Jurisprudence consacrée. *Voyez l'article suivant.* — Le subrogé tuteur tient chez nous la place du curateur qui chez les Romains était nommé au mineur, dans les cas où il se trouvait avoir des intérêts opposés à ceux de son tuteur, et pour ces cas seulement. Il fallait dans chaque cir-

constance réitérer la nomination. *Voyez* les arrêtés de Lamoignon, titre IV, art. 11.

Le subrogé tuteur qui n'aurait point obligé l'époux survivant à faire inventaire, serait tenu solidairement avec lui de toutes les condamnations prononcées au profit des mineurs (article 1442). *Voyez* les observations sur l'art. 386.

421. Lorsque les fonctions du tuteur seront dévolues à une personne de l'une des qualités exprimées aux sections I, II et III du présent chapitre, ce tuteur devra, avant d'entrer en fonctions, faire convoquer, pour la nomination du subrogé tuteur, un conseil de famille composé comme il est dit en la section IV.

S'il s'est ingéré dans la gestion avant d'avoir rempli cette formalité, le conseil de famille, convoqué soit sur la réquisition des parens, créanciers ou autres parties intéressées, soit d'office par le juge de paix, pourra, s'il y a eu dol de la part du tuteur, lui retirer la tutelle, sans préjudice des indemnités dues au mineur.

Les personnes dont il est question aux trois premières sections, sont les père, mère, ascendans et tuteurs nommés par les père et mère. Si ces tuteurs s'ingéraient par dol, prouvé, dans la tutelle avant la nomination du subrogé tuteur, ils encourraient la destitution, et même des condamnations à des dommages-intérêts envers le mineur. La loi ne fixe point de délai pour procéder à cette nomination, parce qu'elle présume qu'elle se fera de suite, la tutelle du mineur devant commencer au décès du père ou de la mère.

On devrait, dans un autre sens, regarder comme s'étant immiscé par dol dans la tutelle, celui qui aurait pratiqué des intrigues pour se faire nommer tuteur, ou même aurait laissé intriguer à cette fin l'un des siens ou de ses complices, et un pareil tuteur devrait être destitué, si la

preuve des intrigues était acquise. *In eos extra ordinem animadvertitur, qui probentur nummis datis tutelam occupasse. L. 9, ff. de tut. L. 21, §. ult. ff. de tut. et cur. dat.*

422. Dans les autres tutelles, la nomination du subrogé tuteur aura lieu immédiatement après celle du tuteur.

L'usage s'était introduit de le nommer par le même acte que le tuteur. La loi ne prononce rien qui soit contraire à cet usage. Il pourra se suivre.

423. En aucun cas le tuteur ne votera pour la nomination du subrogé tuteur, lequel sera pris, hors le cas de frères germains, dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartiendra point.

Quand l'assemblée sera composée des sept membres demandés par la loi, si le tuteur est pris parmi les membres, il se retirera, et il y aura encore un nombre suffisant pour délibérer; mais si l'assemblée n'est composée que des trois quarts (art. 415), et que le tuteur y soit pris, il y aura nécessité de convoquer une nouvelle assemblée; sur-tout s'il n'y a pas les parens de la ligne autre que celle dans laquelle le tuteur a été choisi. — S'il n'y avait pas de parens dans une autre ligne, il faudrait nommer subrogé tuteur un étranger.

424. Le subrogé tuteur ne remplacera pas de plein droit le tuteur, lorsque la tutelle deviendra vacante, ou qu'elle sera abandonnée par absence; mais il devra, en ce cas, sous peine des dommages-intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur.

Les actes que le subrogé tuteur ferait au lieu et place du tuteur seraient nuls. Ce serait la nullité encourue de ces actes qui pourrait motiver les dommages-intérêts.

425. Les fonctions du subrogé tuteur cesseront à la même époque que la tutelle.

C'est-à-dire à la majorité ou à l'émancipation du mineur, ou à sa mort naturelle ou civile. — Beaucoup de jurisconsultes pensaient que les fonctions de subrogé tuteur cessaient après l'inventaire et le partage s'il en était fait. J'avais toujours été d'avis, ainsi que beaucoup d'autres, qu'elles devaient avoir la même durée que celles du tuteur. L'article lève tous les doutes et fait cesser les contrariétés d'opinions.

426. Les dispositions contenues dans les sections VI et VII du présent chapitre, s'appliqueront aux subrogés tuteurs.

Néanmoins le tuteur ne pourra provoquer la destitution du subrogé tuteur, ni voter dans les conseils de famille qui seront convoqués pour cet objet.

Les mêmes excuses et les mêmes incapacités qui dispensent de la tutelle, dispenseront de la subrogée-tutelle, comme les mêmes motifs d'exclusion et de destitution en feront déchoir. Mais le tuteur ne pourra ni provoquer la destitution ni délibérer à son égard, parce que le subrogé tuteur est institué pour être son contradicteur, et qu'il ne faut pas qu'il puisse écarter son surveillant.

SECTION VI.

Des Causes qui dispensent de la Tutelle.

427. Sont dispensés de la tutelle,

Les membres des autorités établies par les titres II, III et IV de l'acte constitutionnel ;

Les juges au tribunal de cassation, commissaire et substituts près le même tribunal ;

Tit. X. *Minorité, Tutelle, Émancipat.* 237

Les commissaires de la comptabilité nationale,
Les préfets ;

Tous citoyens exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la tutelle s'établit.

Remittuntur à tutelâ et curâ magistratus civitatum. L. 61, §. 16, ff. *de excusationibus*. — Les membres des autorités établies par les titres de l'acte constitutionnel sont ceux du Sénat conservateur, du Pouvoir législatif et du Gouvernement. Voyez ces trois titres. — Toujours, les premières fonctions publiques, qui occupent tous les momens de ceux qui en sont revêtus, ont été des excuses de tutelle. Beaucoup de causes qui ne sont point reproduites dans le Code, dispensaient de la tutelle : telles que les fonctions des ecclésiastiques supérieurs, les fonctions de magistrature, la profession des arts libéraux, la qualité de professeur dans les universités, la profession d'avocat, quand on était notamment surchargé d'affaires, etc.

428. Sont également dispensés de la tutelle,

Les militaires en activité de service, et tous autres citoyens qui remplissent, hors du territoire de la République, une mission du Gouvernement.

Les militaires en activité de service peuvent être requis à tout moment : ceux qui ont une mission du Gouvernement, comme une ambassade, sur-tout quand elle n'est pas pour un temps limité, se trouvent indéfiniment hors des lieux de la tutelle, il est juste qu'ils soient dispensés. Voyez les lois 4, *Cod. qui dare tutor, vel curat. poss.*, et 2 *Cod. si tut. vel curat. reip. caus. aber. Reipublicæ causâ abesse eos solos intelligimus, qui non sui commodi causâ, sed coacti absunt.* L. 36. ff. *ex quib. caus. major. 25 ann. in integr. restit. Tamdiu Reipublicæ causâ abesse quis videbitur, quamdiu officio aliquo præest. Quod si finitum fuerit officium, jam desinit abesse Reipublicæ causâ.* . . . L. 38, §. 1, ff. *eod.*

429. Si la mission est non authentique, et con-

testée, la dispense ne sera prononcée qu'après que le Gouvernement se sera expliqué par la voie du Ministre dans le département duquel se placera la mission articulée comme excuse.

Le Gouvernement confère des missions secrettes, et quand il fait connaître la mission, l'excuse doit être admise. Mais des hommes absens et demeurant chez l'étranger pourraient alléguer faussement qu'ils ont des missions; c'est pourquoi la loi veut que la dispense ne soit prononcée qu'après que le Gouvernement se sera expliqué par son ministre.

430. Les citoyens de la qualité exprimée aux articles précédens, qui ont accepté la tutelle postérieurement aux fonctions, services ou missions qui en dispensent, ne seront plus admis à s'en faire décharger pour cette cause.

Sanè notum est quod gerentibus honorem vacationem tutelarum concedi placuit : vocare autem eos qui tunc primum vocantur ad suscipiendum officium tutelæ : cæterum eos qui jam se miscuerint administrationi, ne tempore quidem magistratus vocare æque notum est. L. 1, §. 3, ff. de excusat. — L'excuse doit être proposée de prime abord. Si lorsqu'on est revêtu des fonctions qui dispensent de la tutelle, on accepte la tutelle, on devient non-recevable à faire valoir ensuite ces fonctions comme excuses. C'est la disposition de la loi 2 au Code. *Si tutor vel curat. fal. alleg. excus. sit*, et de la loi 17, §. 5, *ff. de excusat.* Voyez les articles 438, 439 et suivans.

431. Ceux, au contraire, à qui lesdites fonctions, services ou missions, auront été conférés postérieurement à l'acceptation et gestion d'une tutelle, pourront, s'ils ne veulent la conserver, faire convoquer, dans le mois, un conseil de famille, pour y être procédé à leur remplacement.

Si, à l'expiration de ces fonctions, services ou missions, le nouveau tuteur réclame sa décharge, ou que l'ancien redemande la tutelle, elle pourra lui être rendue par le conseil de famille.

Dans le cas de l'article, chez les Romains, la tutelle était suspendue : on ne nommait point de tuteur, mais seulement un curateur pendant l'absence; et le tuteur était obligé de reprendre l'administration de la tutelle aussitôt son retour.

432. Tout citoyen non parent ni allié ne peut être forcé d'accepter la tutelle, que dans le cas où il n'existerait pas, dans la distance de quatre myriamètres, des parens ou alliés en état de gérer la tutelle.

Quand un enfant n'avait point de parens ou alliés, ou qu'il n'en avait point en état de gérer la tutelle, on forçait un voisin, un ami du père d'accepter la tutelle. L'article consacre cette jurisprudence. Il n'y aura d'excuse que s'il se trouve dans la distance de huit lieues communes des parens ou alliés en état de gérer la tutelle. *Non esse admittendam excusationem ejus qui hoc solo utitur quod ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt. Institut. de excusat. tutor. vel curat.*

433. Tout individu âgé de soixante-cinq ans accomplis, peut refuser d'être tuteur. Celui qui aura été nommé avant cet âge, pourra, à soixante-dix ans, se faire décharger de la tutelle.

Il fallait autrefois être âgé de soixante-dix ans pour pouvoir refuser la tutelle, d'après la disposition de la loi 15, §. 11, ff. de excusat. — *Excusantur à tutelâ et curatoria, qui septuaginta annos compleverunt. L. 2, ff. de excusat. §. 13, instit. eod. L. un. Cod. qui ætate.*

434. Tout individu atteint d'une infirmité grave et dûment justifiée, est dispensé de la tutelle.

Il pourra même s'en faire décharger, si cette infirmité est survenue depuis sa nomination.

Luminibus captus, aut surdus, aut furiosus, aut perpetuâ valetudine tentus, tutelæ seu curæ excusationem habent. L. un. C. qui morbo. L. 3, C. qui dare tut. — Post susceptam tutelam, cæcus, aut surdus, aut mutus, aut furiosus, aut valetudinarius deponere tutelam potest. L. 40, ff. de excusat. — Complura senatus-consulta facta sunt, ut in locum furiosi et muti, et surdi tutoris, alii tutores dentur. L. pen. ff. de tut. — Voyez la loi 10, §. 8, ff. de excusat.

435. Deux tutelles sont, pour toutes personnes, une juste dispense d'en accepter une troisième.

Celui qui, époux ou père, sera déjà chargé d'une tutelle, ne pourra être tenu d'en accepter une seconde, excepté celle de ses enfans.

Il fallait autrefois avoir trois tutelles pour être dispensé d'une quatrième, conformément à la loi *tria onera tutelæ dant excusationem. LL. 3, 4, 5 et 31 in principio, ff. de excusat.* — Et encore ici l'article excepte celui qui est époux ou père, et qui est déjà chargé d'une tutelle. Il peut se faire dispenser d'une seconde, hormi de celle de ses enfans. — Si une seule tutelle, dit Domat (liv. II, tit. I, section 7, n^o. 14), est d'une telle étendue, ou si onéreuse, qu'il fût trop dur d'appeler le tuteur à une seconde, il sera excusé. *Cæterum putarem, rectè facturum prætorem, si etiam unam tutelam sufficere crediderit, si tam diffusa et negotiosa sit, ut pro pluribus cedat. L. 31, §. 4, ff. de excusat.*

436. Ceux qui ont cinq enfans légitimes, sont dispensés de toute tutelle autre que celle desdits enfans.

Les enfans morts en activité de service dans les

armées de la République, seront toujours comptés pour opérer cette dispense.

Les autres enfans morts ne seront comptés qu'autant qu'ils auront eux-mêmes laissé des enfans actuellement existans.

Le nombre de cinq enfans légitimes (non naturels) et vivans, était aussi autrefois un moyen de dispense. Dans ce nombre étaient comptés par souches les enfans et descendans des enfans décédés. *Remittit à tutelâ vel curatorîâ et liberorum multitudo. L. 2, §. 2, ff. de excusat.* — *Légitimos liberos esse oportet omnes etsi non sint in potestate. D. L. 2, §. 3, ff. de excus.* — *Oportet autem liberos vivos esse, quando tutores patres dantur. D. L. 2, §. 4, l. 1. Cod. qui num. liberor. se excus.* — C'est par une faveur de la loi et en considération des services rendus à la patrie, que les enfans morts aux armées sont comptés comme existans pour opérer la dispense. — *Romæ quidem trium liberorum incolumnium numero, in Italiâ quatuor, in provinciis quinque habent excusationem. L. 1, Cod. qui num. lib. se excus. Instit. de excus. tut.* — Par privilège particulier, il ne fallait que trois enfans à Paris.

457. La survenance d'enfans pendant la tutelle ne pourra autoriser à l'abdiquer.

Qui in ventre est, etsi in multis partibus legum comparatur jam natis, tamen in præsentî questione, nequè in reliquis civilibus muneribus prodest patri. L. 2. Cod. qui in numero liberorum. Voyez les lois 6 et 8, *ff. de excusat.*

438. Si le tuteur nommé est présent à la délibération qui lui défère la tutelle, il devra sur-le-champ, et sous peine d'être déclaré non recevable dans toute réclamation ultérieure, proposer ses excuses, sur lesquelles le conseil de famille délibérera.

Sur-le-champ, parce qu'il ne faut pas que le mineur

demeure long-temps sans tuteur, et qu'il courrait ce danger si son tuteur avait la liberté de faire revenir ultérieurement sur sa nomination. *Voyez* les arrêtés de Lamoignon, tit. IV, article 56.

439. Si le tuteur nommé n'a pas assisté à la délibération qui lui a déferé la tutelle, il pourra faire convoquer le conseil de famille pour délibérer sur ses excuses.

Ses diligences à ce sujet devront avoir lieu dans le délai de trois jours, à partir de la notification qui lui aura été faite de sa nomination; lequel délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance du lieu de son domicile à celui de l'ouverture de la tutelle: passé ce délai, il sera non recevable.

Cette disposition est copiée du même article 56, du titre IV, des arrêtés de Lamoignon. — C'est une sorte de jugement par défaut rendu contre l'absent, que la délibération qui l'a nommé tuteur; la convocation qu'il demande du conseil de famille pour délibérer sur ses excuses, est l'opposition à ce jugement. Les diligences doivent être faites dans les trois jours de la notification de la nomination, par les raisons données dans les observations sur l'article précédent. — *Voyez* la loi 1, §. 1, ff. de administ. et per. tutor.

440. Si ses excuses sont rejetées, il pourra se pourvoir devant les tribunaux pour les faire admettre; mais il sera, pendant le litige, tenu d'administrer provisoirement.

Ce sera devant le tribunal de première instance, qui prononcera sauf l'appel, qu'il devra se pourvoir pour faire admettre ses excuses. *Voyez* l'article 448. — L'administration provisoire dont le tuteur est tenu, est fondée sur l'urgence qu'un mineur ait un tuteur. *Ipsa jure tutor est*

antequam excusetur. L. 31, ff. de excus. Tutor vel curator cujus injusta appellatio pronuntiata erit, cujusve excusatio recepta non sit, ex quo accedere administrationem debuit, erit obligatus. L. 20, ff. de adm. et per. tut. Les sentences de nomination étaient exécutoires par provision, nonobstant l'appel, d'après l'art. 80 de l'ordonnance de Louis XII, du mois de mars 1498. — Voyez les arrêtés de Lamoignon, *eod.* art. 59.

441. S'il parvient à se faire exempter de la tutelle, ceux qui auront rejeté l'excuse, pourront être condamnés aux frais de l'instance.

S'il succombe, il y sera condamné lui-même.

La condamnation aux frais est la peine ordinaire de ceux qui élèvent des contestations téméraires, dans lesquelles ils succombent.

SECTION VII.

De l'Incapacité, des Exclusions et Destitutions de la Tutelle.

442. Ne peuvent être tuteurs, ni membres des conseils de famille,

1°. Les mineurs, excepté le père ou la mère ;

2°. Les interdits ;

3°. Les femmes, autres que la mère et les ascendantes ;

4°. Tous ceux qui ont ou dont les père ou mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune, ou une partie notable de ses biens, sont compromis.

Les mineurs ne peuvent être tuteurs, puisqu'ils sont eux-mêmes en tutelle. Il n'y a que la grande affection que les père et mère mineurs portent à leurs enfans qui leur fait confier leur tutelle. *Cum sit incivile eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis agere noscantur, et ab aliis*

reguntur, aliorum tutelam vel curam subire, §. 13, Instit. de excus. tut. l. ult. Cod. de leg. tut.

La même raison qui empêche les mineurs d'être tuteurs, en empêche les interdits, qui sont comparés aux mineurs.

Les femmes autres que la mère et les ascendantes ne peuvent pas être tutrices, parce que la tutelle est une fonction virile et à cause de la faiblesse de leur sexe. *Femineæ tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est, nisi a principe filiorum tutelam specialiter postulent. L. ult. ff. de tut. tot. tit. Cod. quand. mul. tut. off. fung. pot. Nov. 118, cap. 5.*

Quant à ceux qui ont un procès avec le mineur ou avec son père, il faut que ce soit un procès considérable, tel que ceux donnés pour exemple par l'article du Code. *Amplius autem absolvitur à tutelâ cum questionem quis pupillo de statu movet: cum videtur hoc non calumniâ facere, sed bonâ fide. L. 6, §. 18, ff. de excusat. Propter litem quam quis cum pupillo habet, excusare se à tutelâ non potest, nisi forte de omnibus bonis aut plurimâ parte eorum controversia sit. L. 21, ff. eod. l. 16, Cod. eod.*

Domat, *loco citato*, n^o. 17, va jusqu'à dire que, si le mineur se trouve avoir un procès considérable contre (le père ou la mère) les frères ou les sœurs, ou les neveux de celui qu'on veut lui nommer tuteur, il est de l'humanité et de l'intérêt même du mineur, que cette personne soit excusée. Car on ne doit pas l'engager à une tutelle où il y ait de grands différends contre ses plus proches: et le mineur doit avoir un tuteur qui ne soit pas aliéné de l'affection qu'il doit à sa tutelle. Il cite pour son autorité la loi 13, *Cod. de excus. tut.* qu'il n'a guère fait que traduire. — Il n'est pas douteux que les circonstances pourraient faire juger si le procès est tel qu'il doive servir d'excuse. — Voyez dans Domat, *lois civiles*, livre II, tout le titre des tuteurs.

Dans le cas du procès dont parle l'article du Code, le mineur doit être défendu par son subrogé tuteur. Voyez Henrys, tome 1, liv. IV, quest. 37; Bouchel au mot *tuteur*; Gatelan, Albert, lett. 2, ch. 55; Arrêt du 15 juillet 1704, Journ. des Aud.

443. La condamnation à une peine afflictive ou infamante emporte de plein droit l'exclusion de la tutelle. Elle emporte de même la destitution,

dans le cas où il s'agirait d'une tutelle antérieurement déferée.

La loi ne parle pas du condamné à une peine emportant la mort civile, parce que l'article 25, §. 3, a prononcé que le condamné ne pouvait être nommé tuteur, ni concourir aux opérations relatives à la tutelle. *Voyez cet article 25.*

444. Sont aussi exclus de la tutelle, et même destituables, s'ils sont en exercice,

1^o. Les gens d'une conduite notoire ;

2^o. Ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité.

Jurisprudence consacrée, fondée sur la loi 3, §. 5 et 17, la loi 4, §. 4, *ff. de susp. tut. et curat.* Quel exemple pourraient donner à leurs pupilles de pareilles gens ? La loi, avec raison, ne veut que des hommes purs pour de semblables fonctions. — Un prodigue doit être rangé dans la même classe que l'homme infidèle, car le résultat est le même. — Les parens et même le ministère public requerraient autrefois la destitution du tuteur et son remplacement, lorsqu'il dissipait les biens du mineur ou négligeait son éducation. Il en doit être de même aujourd'hui.

445. Tout individu qui aura été exclu ou destitué d'une tutelle, ne pourra être membre d'un conseil de famille.

C'est une sorte d'infamie que la loi, à l'instar des lois romaines, attache à l'exclusion et à la destitution de tutelle. — *Suspectos tutores ex dolo, non etiam eos qui ob negligentiam remoti sunt, infames fieri manifestum est. L. ult. Cod. de suspect. tut.*

446. Toutes les fois qu'il y aura lieu à une destitution de tuteur, elle sera prononcée par le conseil de famille, convoqué à la diligence du subrogé tuteur, ou d'office par le juge de paix.

Celui-ci ne pourra se dispenser de faire cette convocation, quand elle sera formellement requise par un ou plusieurs parens ou alliés du mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches.

Sur cet article, et sur les trois suivans, l'article 889 du Code de Procédure dispose: « Les jugemens rendus sur dé- » libération du conseil de famille seront sujets à l'appel. » — L'article 448 ci-après indique quels seront les conten- dans.

La destitution n'était prononcée autrefois que par les tribunaux. — *Damus autem jus removendi suspectos tuto- res Romæ prætoribus, in provinciis præsidibus earum. L. 1. §. 3. ff. de suspect. tutor. et curat.*

447. Toute délibération du conseil de famille qui prononcera l'exclusion ou la destitution du tuteur, sera motivée, et ne pourra être prise qu'a- près avoir entendu ou appelé le tuteur.

C'est un jugement que cette délibération; tout jugement doit être motivé, aux termes de l'article 15 du titre V de la loi du 16 août 1790. Si le tuteur n'était ni entendu ni appelé, la délibération serait nulle. Elle le serait de même si elle n'était pas motivée.

448. Si le tuteur adhère à la délibération, il en sera fait mention, et le nouveau tuteur entrera aussitôt en fonctions.

S'il y a réclamation, le subrogé tuteur pour- suivra l'homologation de la délibération devant le tribunal de première instance, qui prononcera sauf l'appel.

Le tuteur exclu ou destitué peut lui-même, en

ce cas, assigner le subrogé tuteur pour se faire déclarer maintenu en la tutelle.

Le subrogé tuteur étant le contradicteur légitime du tuteur, c'est entre eux seuls que les débats ont lieu. — Quant aux frais de la contestation, dans le cas où le subrogé tuteur succomberait, comme il n'est que l'homme de la chose, ils devraient être employés en frais de tutelle. Il n'en serait pas de même si c'était le tuteur exclu ou destitué qui succombât, les frais devraient être à sa charge.

449. Les parens ou alliés qui auront requis la convocation, pourront intervenir dans la cause, qui sera instruite et jugée comme affaire urgente.

Je pense que, dans ce cas d'intervention, si c'était le subrogé tuteur et les convocateurs qui succombassent, ce serait sur ces derniers seuls que devraient tomber les frais. Comme ce serait eux qui auraient donné lieu au litige, ce serait à eux à les supporter. Voyez l'article 441 et les observations.

SECTION VIII.

De l'Administration du Tuteur.

450. Le tuteur prendra soin de la personne du mineur, et le représentera dans tous les actes civils.

Il administrera ses biens en bon père de famille, et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion.

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, ni accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille.

« Le premier engagement du tuteur, dit Domat, est de » prendre soin de la personne de son mineur, de pour- » voir à son éducation et à sa conduite, d'y employer les

» dépenses nécessaires et honnêtes; et le second engage-
 » ment regarde l'administration des biens du mineur. Cet
 » engagement l'oblige de prendre le même soin des biens
 » et des affaires de son mineur qu'un bon père de famille
 » prend des siennes. Ainsi, il répondra du dol et des fautes
 » contraires à ce soin; mais non des mauvais événemens
 » de ce qui aura été bien géré ni des cas fortuits.» *Lois*
civiles. liv. II, tit. I. section 3, n^{os}. 2 et 9; et il cite la
 loi 12, §. 3. *ff. de adm. et peric. tut.*; les lois 10 et 33
eod., etc. — Le tuteur qui doit représenter le mineur dans
 tous les actes civils, doit intenter toutes les actions qui ap-
 partiennent à son mineur, et défendre à toutes celles qui
 seraient intentées contre lui. Les jugemens rendus contre
 le tuteur ont la même force que s'ils étaient rendus contre
 le mineur.

N^o. 14. « Le tuteur ne peut se rendre acheteur des biens
 » de son mineur, ni en son nom, ni par personnes inter-
 » posées; car outre qu'il ne peut être vendeur et ache-
 » teur de la même chose, il pourrait aisément frauder et
 » avoir à vil prix ce qu'il ferait vendre.» (Même raison
 pour qu'il ne prenne point à ferme, sinon de la manière
 indiquée par l'article.) *Idem ipse tutor et emptoris et ven-*
ditoris officio fungi non potest. L. 5. §. 2. ff. de auct. et
cons. tut. — *Sed si per interpositam personam rem pupilli*
emerit, in eâ causâ est, ut emptio nullius momenti sit.
D. L. §. 3. L. 9. ff. de reb. eor. qui sub. tut.

Sect. 2, n^o. 12. « Le tuteur ne peut accepter un trans-
 » port contre son mineur, et s'il le fait, il perdra la dette
 » cédée; si ce n'est que les circonstances le justifient,
 » comme si le tuteur paie de ses deniers, pour faire cesser,
 » ou pour prévenir une saisie des biens du mineur.» *Cadat*
ab eis quæ ex hoc sunt quæsitâ propter transgressionem
nostræ legis: Nov. 72. cap. 5. — Non fit contra senatus-
consultum, si ejus tutor creditori patris pupilli exolvit,
ut ejus loco succedat. L. 12. ff. de reb. eor. qui sub. tut. —
 Voyez l'article 1596 du Code.

451. Dans les dix jours qui suivront celui de sa
 nomination, dûment connue de lui, le tuteur re-
 querra la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et
 fera procéder immédiatement à l'inventaire des
 biens du mineur, en présence du subrogé tuteur.

S'il lui est dû quelque chose par le mineur, il devra le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, et ce sur la réquisition que l'officier public sera tenu de lui en faire, et dont mention sera faite au procès-verbal.

Voyez, au Code de Procédure civile, art. 928 et suivans, quand des scellés peuvent être levés, quelles sont les formalités pour parvenir à leur levée, ce que doit contenir le procès-verbal, quand ils sont réapposés (art. 937), et art. 941 et suivans, par quelle personne peut être requis l'inventaire, par qui il doit être fait, quelles sont les formalités voulues pour l'inventaire, et ce qu'il doit contenir.

Sur la nécessité pour le tuteur de faire procéder à l'inventaire des biens du mineur, *voyez* Domat, section 3, n^o. 10. *Tutores vel curatores, mox quàm fuerint ordinati, sub præsentia publicorum personarum, inventarium rerum omnium et instrumentorum (des papiers) solemniter facere curabunt. L. 24. Cod. de adm. tut.* Le motif de la disposition relative à la déclaration qu'il doit faire en l'inventaire, à peine de déchéance, a été qu'il fallait empêcher qu'il ne fit revivre sa créance en supprimant la quittance qu'il aurait donnée. — Suivant le droit établi par les Nouvelles, la personne créancière ou débitrice du pupille, était exclue de la tutelle. Le Code soumet seulement cette personne à l'obligation de déclarer en l'inventaire sa créance, à peine de déchéance.

Si les frais de l'inventaire devaient absorber tout ce qui se trouverait dans la succession, le tuteur devrait se faire dispenser par le conseil de famille de le faire.

Le défaut de clôture de l'inventaire faisait ~~et devra faire~~ continuer la communauté avec le survivant, quoique tuteur légitime et ayant la jouissance légale. — La clôture est l'affirmation devant le juge, par le tuteur, que l'inventaire est fidèle et exact, que tout y a été compris, et sur-tout qu'il n'a rien détourné, ni vu ni su qu'il eût été rien détourné.

452. Dans le mois qui suivra la clôture de l'inventaire, le tuteur fera vendre, en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier

/ mais doit plus faire (1662),

public, et après des affiches ou publications dont le procès-verbal de vente fera mention, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature.

*Si tutor cessaverit in distractione earum rerum quæ tempore depereunt, suum periculum facit. Debit enim confestim officio suo fungi. L. 7. §. 1. ff. de adm. et per. tut. — Voyez Domat eod. n^o. 13. Il décide que les deniers provenus de la vente (sur lesquels l'article du Code ne statue pas) doivent être employés en fonds ou en rente, pour produire des revenus. *Ut ex mobilibus prædia idonea comparentur. L. 24. Cod. de adm. tut.* (à moins qu'ils ne soient employés à payer les dettes de la succession.) — Sur la conservation des meubles en nature, tels que bestiaux, attelages, cuves pour les vendanges, et autres de cette espèce, pour l'utilité du mineur, sur-tout approchant de sa majorité, et sur celle des meubles précieux, pierreries, tableaux, équipages, voyez-le, eod. n^s. 15, 16 et 17.*

Sur la clôture de l'inventaire, voyez les observations sur l'article précédent *in fine*.

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 de les garder pour les remettre en nature.

Dans ce cas, ils en feront faire, à leurs frais, une estimation à juste valeur, par un expert qui sera nommé par le subrogé tuteur et prêtera serment devant le juge de paix. Ils rendront la valeur estimative de ceux des meubles qu'ils ne pourraient représenter en nature.

Cet article, qui contient des dispositions nouvelles, peut être considéré comme un corollaire du 384^e. — Voyez celui-ci. — Lorsque le tuteur conservait les meubles et ne les faisait pas vendre, il était tenu d'en rendre la prise portée en l'inventaire avec la *crue* (le quart en sus), s'il n'était pas dit qu'il les conserverait sans *crue*. La même obliga-

tion existerait s'il ne faisait pas faire l'estimation par experts voulue par l'article du Code, et qu'il se bornât à la prise portée en l'inventaire.

454. Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle, autre que celle des père et mère, le conseil de famille réglera par aperçu, et selon l'importance des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle d'administration de ses biens.

Le même acte spécifiera si le tuteur est autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs particuliers, salariés, et gérant sous sa responsabilité.

Voyez Domat, même sect. 3, nos. 2, 6 et 7, sur la première disposition de l'article. — La seconde disposition est nouvelle. Si l'enfant n'avait pas de bien suffisant pour lui produire des revenus, il faudrait que la famille ou permît de prendre sur les capitaux, ou permît de le mettre en service, parce que le tuteur ne peut pas être obligé de le nourrir à ses frais. Voyez Rousseau, au mot tuteur.

Cet administrateur salarié dont parle l'article, rentre dans la catégorie des anciens tuteurs *onéraires*.

455. Ce conseil déterminera positivement la somme à laquelle commencera, pour le tuteur, l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense : cet emploi devra être fait dans le délai de six mois, passé lequel le tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi.

Si post depositionem pecuniæ comparare prædia tutores neglexerunt, incipient in usuras conveniri..... L. 7. §. 3. ff. de adm. et per tut. — Usuræ à tutoribus non statim exiguntur, sed interjecto tempore ad exigendum, et collocandum duùm mensium, idque in judicio tutelæ servari

solet. L. ead. §. 11. — L'usage était d'exiger que le tuteur fît emploi lorsqu'il avait 6,000 francs dans les mains. 12 ou 15,000 fr. étaient le taux le plus haut des deniers qu'on lui laissât sans emploi, à moins que la fortune ne fût immense. Dans ce dernier cas, on faisait l'emploi à 30 et 40,000 fr.

Les six mois fixés par le Code, étaient aussi le délai dans lequel le tuteur devait employer, sous peine de payer les intérêts. — *Voyez Domat, eod. n^o. 22. et 23, et ses annotateurs.*

456. Si le tuteur n'a pas fait déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle doit commencer l'emploi, il devra, après le délai exprimé dans l'article précédent, les intérêts de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit.

On décidait autrefois que le tuteur devait les intérêts des intérêts des deniers pupillaires, lorsque les premiers intérêts avaient pu composer une somme capable d'en produire; de sorte que quelquefois des tuteurs étaient entièrement ruinés par le défaut de placement. Le Code ne le disant pas, et prononçant seulement qu'il sera dû des intérêts de la somme restant au tuteur, après le prélèvement des dépenses pour l'entretien et l'éducation du pupille, il faut décider qu'il est dû seulement les intérêts, sans intérêts de ceux-ci. — Les mots: *les intérêts de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit*, ne peuvent guère regarder que les médiocres revenus ou les modiques sommes qui seraient reçues par remboursement, qui doivent aussi, faute d'emploi dans les six mois, produire des intérêts. Par exemple, ne restât-il au tuteur que cent francs, que cinquante fr., que vingt fr. même, il en devrait les intérêts, à défaut par lui d'avoir fait déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle devait commencer l'emploi. — Pour les petites fortunes, l'usage était de déterminer à six cents francs, à trois cents francs même, la somme à laquelle devait commencer l'emploi. — Dans les campagnes, avec ces sommes, on pouvait acheter un arpent, un demi-arpent de terre, etc.

457. Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hy-

pothéquer ses biens immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille.

Cette autorisation ne devra être accordée que pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident.

Dans le premier cas, le conseil de famille n'accordera son autorisation qu'après qu'il aura été constaté, par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants.

Le conseil de famille indiquera, dans tous les cas, les immeubles qui devront être vendus de préférence, et toutes les conditions qu'il jugera utiles.

Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores prædia rustica vel sub urbana distrahere. L. 1, in principio, ff. de rebus eorum qui sub tutelâ vel curâ sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis. Et ea sunt verba ejus hujus modi : prætereà, Patres conscripti, interdïcàm tutoribus et curatoribus ne prædia rustica vel sub urbana distrahant; nisi ut id fieret parentes testamento vel codicillis caverint. L. ead. §. 2. Voyez la loi 15, §. 10, ff. eod., et la loi 4, au Code, de prædiis et aliis rebus minorum, sine decreto non alienandis vel obligandis. — Il a toujours fallu procéder à la vente des meubles du mineur, avant que de discuter ses immeubles. Quand il n'y avait pas de meubles, il fallait faire dresser procès-verbal de carence. Voyez les articles 2206 et 2207.

458. Les délibérations du conseil de famille relatives à cet objet, ne seront exécutées qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation devant le tribunal civil de première instance, qui y statuera en la chambre du conseil, et après avoir entendu le commissaire du Gouvernement.

Cum emancipatis vobis prædium acquisitum foret, alie-

nari à patre, eodemque curatore, sine præsidis auctoritate non potuit. L. 3, Cod. de præd. et al. reb. minor....

Voyez, au Code de Procédure civile, articles 885 et suivans, les formalités relatives aux délibérations sujettes à homologation.

459. La vente se fera publiquement, en présence du subrogé tuteur, aux enchères qui seront reçues par un membre du tribunal civil, ou par un notaire à ce commis, et à la suite de trois affiches apposées, par trois dimanches consécutifs, aux lieux accoutumés dans le canton.

Chacune de ces affiches sera visée et certifiée par le maire des communes où elles auront été apposées.

Jurisprudence consacrée, avec cette différence pourtant qu'il fallait autrefois que l'adjudication ne se fit qu'après trois remises de quinzaine en quinzaine, et que sur une estimation préalable par experts. Cette estimation préalable doit toujours avoir lieu. *Voyez* les art. 466, 824 et 838, relatifs au partage des immeubles avec un mineur. *Voyez* les art. 955 et suivans, jusqu'au 966° du Code de Procédure.

— Le *visa* des affiches par le maire est une disposition conforme à celle des articles 2 et 6 de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, qui exigent le *visa* du juge de paix aux procès-verbaux d'apposition d'affiches et aux exploits de leur notification. *Voyez* l'article 687 du Code de Procédure, sur le *visa* du maire. — *Voyez* l'article 954 du même Code, sur la vente des immeubles appartenant à des mineurs, ainsi que sur la vente des immeubles appartenant en partie à des majeurs et à des mineurs, et quand la licitation est ordonnée sur la demande des majeurs.

460. Les formalités exigées par les articles 457 et 458 pour l'aliénation des biens du mineur, ne s'appliquent point au cas où un jugement aurait ordonné la licitation sur la provocation d'un copropriétaire par indivis.

Seulement, et en ce cas, la licitation ne pourra se faire que dans la forme prescrite par l'article précédent : les étrangers y seront nécessairement admis.

Personne n'étant tenu de rester dans l'indivision, même avec un mineur, c'est une opération forcée pour le tuteur que la licitation provoquée par le co-propriétaire par indivis. Alors, il n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille. Voyez l'article 465. Voyez aussi l'article 954 du Code de Procédure, premier alinéa. — Toujours, pour l'aliénation des biens où des mineurs avaient intérêt, il a fallu les trois publications voulues par l'article 459, et que les étrangers fussent admis aux adjudications, et cela, à peine de nullité des ventes. Voyez la loi 1, §. 2, ff. de rebus eor. qui; sub tutelâ, et la loi 17; Cod. de præd. et aliis reb. minor.— Voyez les observations sur l'art. précéd.

461. Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire.

L'acceptation d'une succession, par les discussions et les contestations qu'elle serait dans le cas d'amener au mineur, pourrait nuire à ses intérêts autant et plus que sa répudiation. C'est parce que le tuteur ne peut rien faire qui lui soit préjudiciable, que la loi veut l'autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire prévient tous les inconvénients. — Il aurait été restitué autrefois contre l'acceptation pure et simple qui lui aurait été préjudiciable. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire écartera et prévient sa demande en restitution. *Tutor autem bonorum possessionem pupillo competentem repudiare non potest, quia tutori petere permissum est, non etiam repudiare. L. 8, ff. de bon. possess. Hereditatem adire pupillus sine tutoris auctoritate non potest, quamvis lucrosa sit, nec ullum habeat damnum. L. 9, §. 3, ff. de auctor. et consensu tutor. et curat.— Voyez la loi 8, ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

462. Dans le cas où la succession répudiée au

nom du mineur n'aurait pas été acceptée par un autre, elle pourra être reprise soit par le tuteur, autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance.

Disposition prise de la loi 8, §. 6, *in medio*, *Cod. de bonis quæ liberis... Sin veropater quidem hæreditatem repudiaverit infante filio constituto, ipse autem filius postea vel adhuc in sacris constitutus, vel patriâ potestate liberatus, adeundum esse crediderit eamdem hæreditatem, licentiam damus ei, vel si sui juris efficiatur, tutoribus ejus vel curatoribus hæreditatem adire, nullo præjudicio ex recusatione paternâ ei generando, d. §. 6.*

463. La donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur.

Une donation n'est pas toujours exempte de charges. Quelquefois, il arrive que le donataire est tenu de nourrir le donateur, à peine de voir révoquer la donation pour cause d'ingratitude. C'est pour cela que le tuteur ne peut en accepter une pour son mineur, sans l'autorisation du conseil de famille : sur-tout l'acceptation produisant à son égard le même effet qu'à l'égard du majeur : et encore moins le mineur peut-il accepter seul. — Voyez l'article 935, sur l'acceptation qui pourra être faite par les père et mère du mineur, quoiqu'ils ne soient ni ses tuteurs, ni ses curateurs, comme elle pouvait l'être par eux, d'après l'article 7 de l'ordonnance de 1731. — Voyez la loi 26, *Cod. de donationibus.*

464. Aucun tuteur ne pourra introduire en jus-

lice une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille.

Nec utique tutor necesse habet, si conveniatur, per judicem solvere, idcirco que si mala causa pupillaris est, denuntiare sibi verum debet. L. 9, §. 6. ff. de administ. et peric. tutor et curat. — Voyez la loi 78, §. 2, in fin. ff. de leg. 2^o.; 6 Cod. de administ. tutor. vel curat. §. ff. de evict. et 7, §. 3, ff. pro emptore. — Les droits immobiliers du mineur peuvent être des droits d'hypothèque ou de servitude réclamés, ou une revendication exercée des héritages possédés par le mineur, comme ceux qu'il réclamerait, ou la revendication qu'il exercerait d'héritages auxquels il prétendrait avoir droit. Le tuteur ne peut ni agir ni acquiescer; mais il peut défendre sans l'autorisation du conseil de famille. Voyez l'article suivant et les observations sur le 460^o. — Si la demande contre le mineur était évidemment juste, le tuteur, pour ne pas multiplier inutilement les assemblées de famille, et conséquemment les frais, pourrait déclarer qu'il s'en rapporte à justice. Cela suffirait pour éviter qu'il ne fût condamné aux dépens en son nom. Le ministère public, qui doit être entendu dans toutes les causes de mineurs, et qui est leur défenseur né, résisterait à la demande, s'il la jugeait mal fondée.

465. La même autorisation sera nécessaire au tuteur pour provoquer un partage; mais il pourra, sans cette autorisation, répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur.

Autrefois, les tuteurs ne pouvaient point provoquer au partage définitif des immeubles, parce que c'était aliéner. Ils le pourront avec l'autorisation du conseil de famille. La seconde partie de l'article est la jurisprudence consacrée, et fondée sur la loi 7, in principio ff. de reb. eor. qui sub tut. vel curat. sunt, etc. — Voyez l'article 817 et les observations.

466. Pour obtenir à l'égard du mineur tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage devra

être fait en justice, et précédé d'une estimation faite par experts nommés par le tribunal civil du lieu de l'ouverture de la succession.

Les experts, après avoir prêté, devant le président du même tribunal ou autre juge par lui délégué, le serment de bien et fidèlement remplir leur mission, procéderont à la division des héritages et à la formation des lots, qui seront tirés au sort, et en présence soit d'un membre du tribunal, soit d'un notaire par lui commis, lequel fera la délivrance des lots.

Tout autre partage ne sera considéré que comme provisionnel.

Les mineurs pouvaient toujours se faire restituer pour la moindre lésion dans les partages. Ceux pour lesquels n'auraient point été remplies les formalités indiquées, pourraient être regardés comme lésant les mineurs, et comme étant conséquemment susceptibles de révision, en un mot comme provisionnels. — Jamais, autrefois, lorsque c'était le mineur, ou son tuteur pour lui, qui provoquait le partage, le partage n'était regardé que comme provisionnel, Lebrun, *des succ.* liv. IV, chap. 1. Voyez les articles 822, 823 et 824. *Inter pupillos paternæ hæreditatis divisio facta est, præsentè tutore, sed non assignante instrumento divisionis, quæsitum est an ei stari oporteret? Respondit, si tutor auctor fuisset, non idcirco minùs standum esse divisioni quod non adsignasset. L. 20, ff. de auctor. et cons. tut. et curat.* Voyez les art. 869 et suiv. du Code de Procédure.

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 commissaire du Gouvernement près le tribunal civil.

La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle

aura été homologuée par le tribunal civil, après avoir entendu le commissaire du Gouvernement.

C'était l'avis de plusieurs grands jurisconsultes, que le tuteur pouvait transiger sur les intérêts du mineur, en s'y faisant autoriser par un avis de la famille, homologué en justice, notamment de Cujas, sur la loi 22, au Code de *pactis*, de Bouvot et de Despeisses. Le moyen que l'article prescrit, de ne le faire que de l'avis de trois jurisconsultes, et de faire homologuer la transaction par le tribunal civil, dissipera tout doute sur l'utilité de la transaction pour le mineur. *Tutoribus concessum est à debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipso jure liberentur, non etiam donare, vel etiam diminuendi causâ cum iis transigere, et ideo eum qui minus tutori solvit, à pupillo in reliquum conveniri posse. L. 46, §. 7, ff. de administ. et per tut. et curat.*

468. Le tuteur qui aura des sujets de mécontentement graves sur la conduite du mineur, pourra porter ses plaintes à un conseil de famille, et, s'il y est autorisé par ce conseil, provoquer la réclusion du mineur, conformément à ce qui est statué à ce sujet au titre de la *Puissance paternelle*.

Disposition prise des articles 15, 16 et 17^X de la loi du 24 août 1790. — La provocation de la réclusion ne pourra être que par voie de réquisition, conformément à l'article 377, et non par ordre de détention, qui est accordé au père seul par l'article 376. — Voyez ces articles et ceux qui les suivent.

X du titre 10.

SECTION IX.

Des Comptes de la Tutelle.

469. Tout tuteur est comptable de sa gestion lorsqu'elle finit.

In omnibus quæ fecit tutor, cum facere non deberet, item in his quæ non fecit, rationem reddet hoc judicio. L. 1, ff. de tutel. et ration. distr. — Voyez l'ordonnance de

1667, titre XXIX, article 1. — Aucune convention préalable ne peut dispenser le tuteur de rendre son compte. — Sur la reddition du compte, voyez tout le titre IV du livre V de la première partie du Code de Procédure civile (art. 527 et suivans).

470. Tout tuteur, autre que le père et la mère, peut être tenu, même durant la tutelle, de remettre au subrogé tuteur des états de situation de sa gestion, aux époques que le conseil de famille aurait jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année.

Ces états de situation seront rédigés et remis, sans frais, sur papier non timbré, et sans aucune formalité de justice.

Disposition nouvelle. Le tuteur autrefois jouissait d'une sorte d'indépendance. Il n'y avait qu'une malversation, une négligence de l'éducation du mineur, une dissipation de ses biens, et une inconduite notoire qui faisaient examiner son administration. Aujourd'hui, il peut être tenu d'en rendre compte chaque année. — Voyez le règlement du parlement de Rouen, de 1673, article 26.

471. Le compte définitif de tutelle sera rendu aux dépens du mineur, lorsqu'il aura atteint sa majorité ou obtenu son émancipation. Le tuteur en avancera les frais.

On y allouera au tuteur toutes dépenses suffisamment justifiées, et dont l'objet sera utile.

Imperatores Severus et Antoninus rescripserunt in hæc verba : Cum hoc ipsum quæretur an aliquid tibi à tutoribus vel curatoribus debeat ; non habet rationem postulatio tua, volentis in sumptum ab his tibi pecuniam subministrari. L. 17, ff. de tutelæ et rationibus distrahendis et utili curationis causâ actione. Item sumptus litis tutor reputabit, et viatica si ex officio necesse habuit aliquo ex-

currere vel proficisci. L. 1, §. 9, ff. de tutelæ et ration. distrah. et util. curat. causâ actione.—Voyez la loi 1, *in principio. ff. de contr. tut. et utili actione*; et les lois 3 et 6 *Cod. de administ. tutor.*—Voyez l'art. 18 du tit. XXIX de l'ordon. de 1667 et l'art. 532 du Code de Procédure.

472. 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'oyant-compte, dix jours au moins avant le traité.

« Le tuteur ne peut jamais obtenir décharge, qu'il n'ait rendu son compte, et fourni les pièces justificatives. Le mineur serait, sans cela, en état de se faire restituer contre les actes de décharge, quoique faits en majorité. » — *Rousseau et Clément de Malleran.* — La disposition du Code et ces principes sont fondés sur l'article 1 du titre XXIX de l'ordonnance de 1667, qui réputait toujours comptable le tuteur, encore que son compte fût clos et arrêté, s'il n'avait remis les pièces justificatives. Cet article voulait aussi qu'il eût payé le reliquat. Mais celui du Code ne l'exige point.

Quand le compte détaillé et les pièces sont remises au pupille devenu majeur, dix jours avant qu'il entende le compte, il peut traiter avec son tuteur, accorder même à celui-ci des délais pour payer le reliquat, s'il en doit un. — *Voyez l'article 474. Voyez aussi les articles 1 et 9 du titre XXIX de l'ordonnance de 1667, le règlement du parlement de Rouen, articles 78 et 79, et les arrêtés de Lamoignon, titre IV, article 129.* Cet article 129 établissait qu'il n'y avait qu'une prescription de 30 ans qui pût couvrir la nullité de traités pareils à celui dont il est question en l'article du Code.

473. Si le compte donne lieu à des contestations, elles seront poursuivies et jugées comme les autres contestations en matière civile.

Voyez notamment les articles 2, 3, 5, 11, 13, 16, 19, 20 et 22 du titre XXIX de l'ordonnance de 1667; les

articles 2 et 5 du titre X de la loi du 16 août 1790, et les articles 527 et suivans du Code de Procédure civile.

474. La somme à laquelle s'élevra le reliquat dû par le tuteur, portera intérêt, sans demande, à compter de la clôture du compte.

Les intérêts de ce qui sera dû au tuteur par le mineur, ne courront que du jour de la sommation de payer qui aura suivi la clôture du compte.

Voyez Pocquet de Livonière, liv. I, n^{os}. 33 et 36. — « Tous » les biens du tuteur sont hypothéqués depuis sa nomination pour tout ce qu'il pourra devoir pour son compte. » Domat, *eod.* sect. 3, n^o. 36. — *Pro officio administrationis tutoris vel curatoris bona, si debitores existant, tanquam pignoris titulo obligata, minores sibimet vindicare minimè prohibentur. L. 20. C. de adm. tut. L. 7. §. 5. inf.*

L'hypothèque remonterait même au-delà de l'acte de tutelle, s'il avait géré avant d'avoir été nommé tuteur. Lapeyrère, lett. H, n^o. 23; Hérys, t. 1, liv. IV, quest. 35. Despeisses, tome. 1, pag. 532, n^o. 12. Brodeau sur Louet, lett. H, n^o. 23. Chenu sur Papon, L. 15, tit. V, art. 6. C'est par privilège spécial. — D'après l'article 2135, « l'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription, » au profit des mineurs et interdits, sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle. »

Si la clôture du compte du tuteur est faite par un acte authentique, il pourra prendre une hypothèque en vertu de cet acte. Mais pour faire courir les intérêts, il faudra qu'il les demande par la sommation qu'il fera de lui rembourser ses avances et tout ce qui lui serait dû.

475. Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité.

Disposition nouvelle. — *Voyez* la loi 8, *Cod. arbitrium tutelæ*, et la loi 3, *Cod. de prescrip. 30 et 40 ann.* L'ac-

tion du mineur ne se prescrivait que par trente ans, à compter de sa majorité. — « On a considéré que la tutelle, tant qu'elle dure, est pour le tuteur un acte onéreux, une charge de famille dont les embarras ne doivent pas être immodérément prolongés contre lui; qu'en accordant au pupille dix ans après sa majorité pour l'exercice de toutes les actions relatives à la tutelle, on faisait assez, et que tout excès en cette matière serait un mal réel pour la société toute entière. » *Discours des orateurs du Gouvernement.* — On pouvait ajouter que ce sont les dix années pendant lesquelles il peut demander sa restitution contre les actes où il aurait été lésé. Il faut dire ici que les fonctions d'un tuteur sont gratuites.

S'il avait besoin d'un agent pour la gestion des affaires, il lui en serait accordé un, auquel il serait alloué des appointemens. Voyez l'article 454.

CHAPITRE III.

De l'Emancipation (d).

476. LE mineur est émancipé de plein droit par le mariage.

L'émancipation du mineur par mariage est un ancien droit du pays coutumier. — Le mariage, en émancipant, fait finir la puissance paternelle, absolument et sans retour; en sorte que, si l'enfant marié devient veuf, quoiqu'il soit encore mineur, il ne retombe ni en tutelle, ni sous la puissance de ses père et mère. Il conserve la jouissance et l'administration de ses biens. Néanmoins il ne peut aliéner ses immeubles, et il peut se faire restituer s'il est lésé. Dans le cas de veuvage, il faut lui nommer un curateur, sur-tout pour ester en jugement. L'usage est que ce soit son père qui soit élu. Si son père est mort, c'est sa mère qui est nommée sa curatrice. — La femme mineure mariée est également émancipée; mais elle ne jouit de ce bénéfice, que dans le cas du veuvage; car pendant la durée du mariage, elle est sous la puissance de son mari.

(d) L'émancipation est l'affranchissement de la puissance d'autrui. *Mancipium dicitur quidquid manu capi potest, ut homo, equus, ovis*, dit Papias. *Emancipare, est mittere à manu suâ.*

Dans les pays de droit écrit, quand le père n'émancipait pas son fils en le mariant, il était responsable de la dot de sa bru, qu'elle eût été payée à lui ou à son fils. — Dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris (le Lyonnais, le Forêt, le Beaujolais, le Maconnais, et une partie de l'Auvergne), le mariage émancipait.

477. Le mineur, même non marié, pourra être émancipé par son père, ou, à défaut de père, par sa mère, lorsqu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus.

Cette émancipation s'opérera par la seule déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix assisté de son greffier.

Chez les Romains, un enfant pouvait être émancipé par son père, si jeune qu'il fût. Comme aussi il pouvait ne l'être pas si âgé qu'il fût, eût-il soixante-dix ans. L'usage pourtant était de ne l'émanciper qu'à sa puberté, parce qu'en l'émancipant auparavant, il fallait lui donner un tuteur pour régir ses biens. — S'il n'était point émancipé, lui et ses enfans étaient sous la puissance de son père. Les enfans pouvaient être émancipés par leur aïeul (par son père, à lui) sans qu'il le fût lui-même. Son père pouvait l'émanciper, sans émanciper ses enfans (petit-enfans de son père). Les petits-enfans qui avaient été sous la puissance de leur aïeul, ne retombaient point sous la puissance de leur père, soit qu'ils eussent été émancipés avant lui, soit qu'il eût été émancipé avant eux.

L'effet de l'émancipation du fils de famille était de le mettre hors de la puissance paternelle, c'est-à-dire, d'ôter à son père ou à son aïeul l'usufruit que cette puissance leur donnait de ses biens, et de le rendre capable d'emprunter sans avoir besoin du consentement de son père, pourvu toutefois qu'il eût l'âge requis (la puberté parfaite, dix-huit ans).

L'émancipation du fils de famille se faisait autrefois par des ventes simulées de ce fils (trois ventes successives) avec des formalités particulières; dans la suite et en dernier lieu, elle se faisait par un acte émané du père et fait devant le juge.

C'est cette dernière forme que le Code civil a adoptée. Il faut observer que les mères n'avaient aucune puissance sur leurs enfans, que même la mort des pères ne leur en donnait point, que seulement les enfans leur devaient le respect et les autres devoirs qui sont du droit naturel. Le Code civil donne aux mères le même droit qu'aux pères (pourtant avec de légères modifications), comme on a pu le voir au titre IX de la puissance paternelle, et comme on le voit par cet article 477.

« Il y a une différence entre l'âge où les père et mère peuvent émanciper et celui où le conseil de famille peut demander l'émancipation, parce que les affections de la nature seront garantes que l'émancipation sera dans l'intérêt de l'enfant. » *Discours des orateurs du Gouvernement.*

478. Le mineur resté sans père ni mère pourra aussi, mais seulement à l'âge de dix-huit ans accomplis, être émancipé, si le conseil de famille l'en juge capable.

En ce cas, l'émancipation résultera de la délibération qui l'aura autorisée, et de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil de famille, aura faite dans le même acte, *que le mineur est émancipé.*

C'était la dernière forme d'émancipation usitée avant la promulgation du Code, et d'après les dispositions de l'art. 11 du titre III de la loi du 16 août 1790, qui chargeait les juges de paix de recevoir les délibérations de famille pour les émancipations et curatelles de mineurs, comme celles pour nominations de tuteurs, de curateurs aux absens et aux enfans à naître, et toutes autres. *Voyez cet art. 11.* — Précédemment, il fallait obtenir des lettres d'émancipation en chancellerie, que l'on faisait entériner (vérifier; confirmer, publier, avec ordre d'exécution) par le juge du lieu de la tutelle, et ensuite insinuer. — L'émancipation se faisait même à quatorze ans, quand les parens le demandaient. — On a craint qu'un simple tuteur, pour se décharger du poids de la tutelle, ne supposât à son pupille

une capacité précoce, qu'il ne le persuadât au conseil de famille, et que l'émancipation ne devînt ainsi un funeste abandon. *Discours des orateurs du Gouvernement.*

479. Lorsque le tuteur n'aura fait aucune diligence pour l'émancipation du mineur dont il est parlé dans l'article précédent, et qu'un ou plusieurs parens ou alliés de ce mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches, le jugeront capable d'être émancipé, ils pourront requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet.

Le juge de paix devra déférer à cette réquisition.

La réquisition de l'émancipation a été accordée aux parens, dans la crainte qu'un tuteur, pour se maintenir dans une grande gestion ou pour tout autre motif, ne laissât passer à son mineur l'âge de dix-huit ans sans solliciter son émancipation, que l'on suppose méritée par une bonne conduite et une capacité suffisante. *Discours des orateurs du Gouvernement.*

480. Le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé, assisté d'un curateur qui lui sera nommé par le conseil de famille.

Ce compte se rendait ainsi, à moins que le tuteur ne fût forcé de le présenter en justice, auquel cas il se rendait devant le juge de son domicile, d'après la disposition de l'article 2 du titre XXIX de l'ordonnance de 1667. — Il doit se rendre devant les juges du lieu où la tutelle a été déférée, aux termes de l'article 527 du Code de Procédure civile.

Le compte doit se rendre par dépouillement d'inventaire, et contenir la recette, la dépense, la reprise et le calcul. La recette doit être de tout ce que le tuteur a dû toucher; la dépense, de tout ce qu'il a dépensé; la reprise, de tout ce qu'il a porté en recette, et qu'il n'a pu recevoir; et le calcul, ce qui résulte de la balance de la recette avec la dépense et la reprise. — Si par le calcul, le tuteur est reli-

quataire, le mineur a hypothèque sur tous ses biens du jour de l'acte de tutelle pour ce reliquat. *Voyez* l'art. 474 et les observations qui le suivent. *Voyez* l'art. 533 du Code de Procédure civile.

481. 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, sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même.

Principes consacrés. L'émancipation ne donne que l'administration des immeubles et la disposition des meubles.

482. Il ne pourra intenter une action immobilière, ni y défendre, même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, surveillera l'emploi du capital reçu.

Le capital mobilier dont parle l'article, s'entend du capital d'une reute, qui, sous ce rapport, *sapit aliquid immobile*. Des obligations à terme produisant des intérêts, si le capital était assez considérable, devraient être mises dans la même classe. Il ne pourrait point à plus forte raison vendre une universalité de meubles, comme un fonds de commerce, et donner décharge du prix sans l'assistance de son curateur. Une universalité de meubles, à l'égard du mineur, est considérée comme une sorte d'immeuble. — La loi n'astreint le mineur à se faire assister en justice, de son curateur, que pour intenter une action immobilière ou y défendre. Ainsi pour simple demande mobilière, il n'y sera pas astreint. Précédemment, le mineur émancipé était assisté de son curateur dans toutes les actions judiciaires.

483. Le mineur émancipé ne pourra faire d'emprunts, sous aucun prétexte, sans une délibéra-

tion du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil, après avoir entendu le commissaire du Gouvernement.

Cette disposition peut avoir été portée d'après le sénatus-consulte macédonien qui voulait que tous les prêts faits aux enfans de famille fussent déclarés nuls soit pendant soit après la puissance paternelle; parce que des usuriers avaient prêté de l'argent à des fils de famille, et leur avaient fait faire des obligations du quadruple et du quintuple, et avaient fait dater les obligations des jours où les enfans seraient majeurs et pourraient s'obliger. Voyez la loi 3, Cod. de his qui ven. ætat. impetrav. — Peut-être que, si le mineur avait fait tourner les emprunts manifestement à son profit, et que le prêteur prouvât le *in rem versum*, l'obligation du mineur serait validée. *Minor non restituitur tanquam minor sed tanquam læsus*. Voyez le §. de l'article suivant.

484. Il ne pourra non plus vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé.

A l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie d'achats ou autrement, elles seront réducibles en cas d'excès : les tribunaux prendront, à ce sujet, en considération, la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses.

Autrefois, lorsqu'il fallait aliéner les immeubles d'un mineur émancipé, on lui faisait seulement créer un tuteur *ad hoc*, et ce tuteur demandait au juge la permission d'aliéner l'immeuble. La permission en était accordée quand l'utilité ou la nécessité en était démontrée. Mais préalablement le juge se faisait remettre un avis de parens, qu'il homologuait même, et il ordonnait une estimation de l'immeuble. Au lieu que ce soit un tuteur *ad hoc*, c'est au-

jourd'hui le mineur émancipé lui-même, mais assisté de son curateur, qui demande l'autorisation, en rapportant préalablement l'avis du conseil de famille; et l'estimation devra avoir lieu avant la vente. *Voyez* les articles 457, 458, 459 et les observations.

Quant aux dispositions du §. de l'article, c'est la jurisprudence consacrée : *Ne quis alterius detrimento locupletior fiat.* *Voyez* la loi 3, *Cod. de his qui ven. etat. impet.*

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.

Disposition nouvelle. — Elle ne doit pas pouvoir s'appliquer à l'émancipation par mariage, mais seulement aux émancipations par le père, par la mère ou par la famille; à moins qu'on ne considère le mariage que comme chez les Romains, n'affranchissant point le fils marié ni même ses enfans et petits-enfans de la puissance paternelle.

La provocation de rentrée en tutelle, ou de privation du bénéfice d'émancipation devra pouvoir être contestée par le mineur, assisté de son curateur, parce que l'émancipation était un droit qui lui était acquis, et qu'il doit pouvoir défendre tous ses droits. Les tribunaux (qui devront être ceux de son domicile, car il sera défendeur à la demande en révocation du bénéfice de l'émancipation, *et actor sequitur forum rei*), les tribunaux alors pourront distinguer s'il y a eu prodigalité, désordre dans sa conduite, ou s'il y a eu seulement erreur ou surprise dans ses achats et autres dépenses. — *Voyez* les articles 477 et 478. *Voyez* la loi unique, *Cod. de ingratis liberis.*

486. Dès le jour où l'émancipation aura été révoquée, le mineur rentrera en tutelle, et y restera jusqu'à sa majorité accomplie.

Il n'est pas dit qu'il lui sera nommé un tuteur. Ce sera

nécessairement sous la puissance du premier qu'il rentrera, soit du tuteur légitime, soit du tuteur testamentaire, soit du tuteur datif. — Il ne pourra plus être émancipé.

487. Le mineur émancipé qui fait un commerce, est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce.

C'est la disposition de l'article 6 du titre I de l'ordonnance de 1673. « Tous négocians et marchands, en gros » ou en détail; comme aussi les banquiers seront réputés » majeurs pour le fait de leur commerce et banque, sans » qu'ils puissent être restitués, sous prétexte de minorité.» Cet article enveloppe tous les mineurs, sans distinguer les émancipés.

Je pense, avec les auteurs des Pandectes françaises, que la loi n'a point voulu circonscrire la liberté de faire le commerce dans les mineurs émancipés, ni soumettre les négocians à l'obligation de demander à ceux qui traiteraient avec eux de justifier de leur émancipation; que si le mot *émancipé* se trouve dans l'article, c'est que la disposition se trouvait placée au chapitre de l'émancipation, et que dans la discussion, on ne l'a point relevé, parce qu'il paraissait tout naturel au lieu où on le plaçait. — Si on est réputé majeur pour le fait du commerce, à plus forte raison, est-on réputé émancipé. Toujours on l'a pensé et jugé ainsi. Voyez Despeisses, tome 1, tit. II, sect. 2, n^o. 22, et les auteurs qu'il cite; Bretonnier, tome 2, livre IV, question 13, et Rousseau, au mot *restitution*, section 2, n^o. 10. — Quoique par l'acceptation et endossement de lettres de change on fût autrefois réputé négociant, un mineur émancipé, ou autre non marchand ou négociant, qui en accepterait ou en endosserait, ne serait pas pour cela contraignable par corps. C'est la disposition de l'article 2 du titre II de la loi du 15 germinal an 6 sur la contrainte par corps. Voyez le titre XVI du liv. III^o. du Code (*de la contrainte par corps.*)

TITRE XI.

De la Majorité, de l'Interdiction, et du Conseil judiciaire.

[Décrété le 8 germ. an xi. Promulgué le 18 du même mois.]

CHAPITRE PREMIER.

De la Majorité (a).

488. LA majorité est fixée à vingt-un ans accomplis ; à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile, sauf la restriction portée au titre *du Mariage*.

Cette majorité a été fixée par l'article 2 du titre IV de la loi du 20 septembre 1792. Avant cette loi, la majorité n'était acquise qu'à vingt-cinq ans accomplis. Il n'y avait que quelques coutumes qui faisaient exception, telles que celles de Normandie, d'Anjou, du Maine, et un petit nombre d'autres, où l'on était majeur à vingt ans et vingt-un ans. Dans la coutume de Normandie, notamment, la majorité pour le mariage n'était acquise qu'à vingt-cinq ans accomplis. — Voyez l'art. 388 et les observations.

Les majeurs ont la libre disposition de leurs biens, et à plus forte raison l'administration de leur personne, à moins pourtant qu'on ne la leur ait ôtée par l'interdiction.

(a) La majorité est l'âge où l'on est censé avoir acquis toute la maturité d'esprit et tout le jugement nécessaires pour se diriger et conduire ses affaires. — *Masculi quidem puberes et femine viripotentes usque ad vicesimum quintum (ad vigesimum unum hodiè) annum completum curatores accipiunt; quia, licet puberes sint, adhuc tamen ejus cetatis sunt, ut sua negotia tueri non possint. Inst. de curat.*

CHAPITRE II.

De l'Interdiction (b).

489. Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides.

Voyez, au Code de Procédure (2^e. partie, livre I, titre XI de l'Interdiction) la procédure à tenir pour la poursuite d'interdiction.

L'imbécillité est cette faiblesse d'esprit qui ôte jusqu'à la moindre aptitude, jusqu'à la moindre intelligence. La démence est la folie, l'aliénation d'esprit, qui fait continuellement extravagner, qui tient dans le délire. La fureur est l'agitation interne, le transport plein de colère et de rage. Ceux qui sont habituellement dans l'un ou l'autre de ces malheureux états doivent être interdits, et ils ont toujours été regardés comme sujets à l'interdiction. *Furiosi nulla voluntas est. L. 40, ff. de reg. jur. Furiosus nullum negotium contrahere potest. L. 5, eod. Furiosi in curatione sunt. §. 3. instit. de curat. L. 2 et l. 7. ff. de curat. fur.*— Voyez les lois 1 et 6, *Cod. de curat. furiosi vel prodigi.*

Domat, lois civiles, livre préliminaire, titre 2, sect. 1, n^o. 12 : « Ceux qui sont ensemble sourds ou muets, ou que » d'autres infirmités rendent incapables de leurs affaires, » sont dans un état qui, comme la démence, oblige à leur » nommer des curateurs, qui prennent soin de leurs af- » faire, et de leurs personnes selon le besoin. » *Et surdis et mutis qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt. §. 4. inst. de curat. L. 2. de curat. fur. L. 19. inf. l. 20. L. 21. ff. de reb. auct. jud. poss.*

N^o. 13 : « Ceux qui sont en démence, et dans les » autres imbécillités, ne perdent pas l'état que leur don- » nent leurs autres qualités, et ils conservent leurs dignités, » leurs privilèges, la capacité de succéder, leurs droits sur » leurs biens, et les effets même de la puissance paternelle

(b) L'interdiction est la privation de l'administration de ses biens, même de sa personne, et la sujétion à la puissance d'un autre.

» qui peuvent subsister avec cet état.» *Qui furere cœpit et statum, et dignitatem in quâ fuit, et magistratum, et potestatem videtur retinere; sicut rei suæ dominium retinet. L. 20. ff. de statu homin. Patre furioso, liberi nihilominus in patris sui potestate sunt. L. 8. ff. de his qui sui vel alieni juris sunt.*

490. Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent. Il en est de même de l'un des époux à l'égard de l'autre.

Principes consacrés. Il y a assez d'exemples fameux d'interdictions d'époux provoquées et obtenues par leurs épouses.

491. Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est provoquée ni par l'époux ni par les parens, elle doit l'être par le commissaire du Gouvernement, qui, dans les cas d'imbécillité ou de démence, peut aussi la provoquer contre un individu qui n'a ni époux, ni épouse, ni parens connus.

Ici la loi distingue le cas de l'imbécillité ou de la démence, et celui de la fureur. On a pensé que la famille devait rester l'arbitre du sort de celui dont l'état n'intéressait, strictement parlant, que la famille. Lorsque la sûreté publique n'est pas compromise, on ne force point le fils, le frère, l'épouse, à proclamer l'humiliation d'un père, d'un frère, d'un époux. Si les intéressés à la conservation des biens ne se plaignent pas, personne n'a droit de se plaindre. Mais s'il s'agit d'un furieux, dont les excès menacent le repos et la sûreté publiques, c'est alors pour le ministère public un devoir rigoureux de provoquer l'interdiction de l'être dangereux et nuisible. L'intérêt de tous doit prévaloir sur les égards et les ménagemens particuliers. — Dans le cas de démence et d'imbécillité, si celui qui en est atteint n'a pas de parens, ni époux, ni épouse, le ministère

public peut agir, mais il n'est pas forcé de faire un éclat fâcheux sans nécessité. Voyez le *discours des orateurs du Gouvernement.*

492. Toute demande en interdiction sera portée devant le tribunal de première instance.

Jurisprudence consacrée. Voyez l'article 890 du Code de Procédure.

492. Les faits d'imbécillité, de démence, ou de fureur, seront articulés par écrit. Ceux qui poursuivront l'interdiction, présenteront les témoins et les pièces.

Ibidem. Voyez, sur l'enquête à faire, l'article 893 du Code de Procédure civile.

494. Le tribunal ordonnera que le conseil de famille, formé selon le mode déterminé à la section IV du chapitre II du titre de la *Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*, donne son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée.

Disposition nouvelle. — Voyez cette section 4, notamment les articles 407, 408, 409 et 410.

495. Ceux qui auront provoqué l'interdiction, ne pourront faire partie du conseil de famille : cependant l'époux, ou l'épouse, et les enfans de la personne dont l'interdiction sera provoquée, pourront y être admis sans y avoir voix délibérative.

On a écarté du conseil de famille ceux qui auraient provoqué l'interdiction, d'abord, afin que l'avis du conseil de famille fût plus impartial, ensuite, parce que s'étant rendus parties, ils ne pouvaient pas rester parmi les juges, mais on y a appelé l'époux ou l'épouse, et les enfans, sans voix

délibérative, pour qu'on eût les éclaircissemens nécessaires sur les faits et les habitudes du malade, et aussi pour que, si la provocation d'interdiction était téméraire, ils pussent contredire une démarche qui réfléchirait désagréablement sur eux. — L'usage était de même autrefois de consulter à cet égard l'époux ou l'épouse et les enfans.

496. Après avoir reçu l'avis du conseil de famille, le tribunal interrogera le défendeur à la chambre du conseil : s'il ne peut s'y présenter, il sera interrogé dans sa demeure, par l'un des juges à ce commis, assisté du greffier. Dans tous les cas, le commissaire du Gouvernement sera présent à l'interrogatoire.

Disposition nouvelle. — Autrefois, soit le lieutenant civil, soit un juge, seul, assisté du greffier, interrogeait le défendeur. Le juge se transportait ordinairement, assisté du greffier, à la demeure du malade, ou à l'hospice où il était placé. Cela m'est arrivé plusieurs fois. Maintenant, si le malade est interrogé à la chambre du conseil, il faut que ce soit par le président, ou un juge en faisant les fonctions, en présence du tribunal entier, et du ministère public; s'il est interrogé en sa demeure, il faut que ce soit par un juge, mais toujours en présence du commissaire du Gouvernement ou d'un substitut; on a voulu que le tribunal pût être le mieux éclairé possible sur la situation vraie du malade, une simple lecture de procès-verbal n'étant pas suffisante pour cela. Le maintien, l'air, le ton, le geste du répondant, déterminent autant et quelquefois plus que ses paroles, le véritable sens de sa réponse, qui sera mieux saisie, et plus sainement interprétée par ceux qui l'auront vu et entendu faire. *Observare prætorèm oportebit ne cui temerè citrà causæ cognitionem plenissimam curatorem det.... L. 6. ff. de curat. furioso et aliis extrà minor. dandis.* — Voyez Bourjon, *droit commun de la France*, livre I, titre VI, chap. 4, n°. 13.

497. Après le premier interrogatoire, le tribunal commettra, s'il y a lieu, un administrateur

provisoire, pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur.

Disposition nouvelle. — Autrefois, l'état de celui dont l'interdiction était provoquée, demeurait en suspens pendant tout le temps de l'instruction, et le sort des actes qu'il faisait était incertain. Si la demande était rejetée, ils étaient valables; si elle était accueillie, tous les actes faits par l'interdit, depuis le jour de la demande, étaient nuls. Maintenant, ces actes ne seront nuls de plein droit, que quand il y aura eu un administrateur provisoire de nommé, et que l'interdit aura agi sans son assistance. Si la demande en interdiction est rejetée, comme il sera jugé que le défendeur jouissait de sa raison et n'avait pas besoin de conseil, les actes intermédiaires, quoique faits sans l'intervention de l'administrateur provisoire qui aurait été nommé, pourront être déclarés valables. — Si le jugement d'interdiction est prononcé, l'administration provisoire cessera, et il sera nommé à l'interdit un tuteur et un subrogé tuteur. — *Voyez l'article 505.*

498. Le jugement sur une demande en interdiction, ne pourra être rendu qu'à l'audience publique, les parties entendues ou appelées.

Jurisprudence consacrée. — Il faut même que le jugement soit inscrit sur des tableaux affichés dans la salle de l'auditoire, et dans les études des notaires de l'arrondissement. — *Voyez l'art. 501.* C'est bien une preuve plus forte de la nécessité que le jugement soit rendu publiquement. — Les enquêtes à cet égard sont prescrites par le Code; il est souvent très-important que les témoins soient entendus. — *Voyez l'article 493.* Les visites des médecins et gens de l'art pourront également être admises, comme moyen de s'assurer mieux de l'état du malade. *Voyez les articles 891 et suivans du Code de Procédure.*

499. En rejetant la demande en interdiction, le tribunal pourra néanmoins, si les circonstances l'exigent, ordonner que le défendeur ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir

un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner, ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement.

C'est là la nuance entre l'interdiction et la pleine liberté. Autrefois, avant la révolution, on donnait aussi de pareils conseils. Ceux à qui on en donnera, seront dans la même classe que les mineurs émancipés. Ils auront seulement l'administration de leurs revenus et la disposition de leurs meubles. Ils jouiront au surplus de leur état; ils pourront contracter; ils pourront se marier, ils pourront tester même de leurs immeubles, ce que ne peuvent les interdits pour imbécillité, démence ou fureur.

500. En cas d'appel du jugement rendu en première instance, le tribunal d'appel pourra, s'il le juge nécessaire, interroger de nouveau, ou faire interroger par un commissaire, la personne dont l'interdiction est demandée.

Jurisprudence consacrée. — On ne saurait prendre trop de précaution pour préparer un jugement en dernier ressort sur une question d'état. — Le jugement d'interdiction est exécutoire par provision, quoique sujet à l'appel. L'interdit est réputé incapable à compter du jour de ce jugement. Néanmoins en cas de demande en nullité des actes qu'il aurait pu passer dans l'intervalle, il faudrait prouver par témoins son état de maladie. Il n'y aurait de nullité de droit que si on lui avait nommé un administrateur provisoire. — *Voyez*, art. 894 du Code de Procédure, contre qui les appels respectifs doivent être dirigés.

501. Tout jugement portant interdiction, ou nomination d'un conseil, sera, à la diligence des demandeurs, levé, signifié à partie, et inscrit, dans les dix jours, sur les tableaux qui doivent être affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement.

Précédemment, on ne faisait qu'inscrire dans des tableaux chez les notaires les noms et les dates des jugemens de ceux qui étaient interdits. Maintenant, il faut que les jugemens soient affichés aussi dans la salle de l'auditoire du tribunal de l'arrondissement. Ils devront y demeurer jusqu'à ce que l'interdit ait été relevé de l'interdiction, ou qu'il soit mort, ou qu'en cas d'absence, il puisse avoir acquis sa centième année. — Des arrêts de règlement du parlement de Paris, de 1633, portaient que les notaires viendraient, tous les mois, recevoir des mains de leur syndic, les sentences d'interdiction. Il n'y a nul inconvénient à ce que cet usage soit observé, sur-tout à Paris. Mais dans les départemens, où les notaires sont éloignés du tribunal, il sera plus prudent de leur notifier les jugemens d'interdiction, d'autant plus que les notaires sont garans envers les parties qui ont été trompées, des actes qu'ils ont laissé faire par des interdits ou par ceux qui ne pouvaient agir sans conseil. C'est à eux à les avertir, malgré l'insertion des noms et jugemens dans leurs tableaux (c).

L'interdit ne pouvant pas changer le domicile qu'il avait lors de son interdiction, à moins que son curateur n'en changeât, s'il s'absentait, il n'y aurait pas de responsabilité pour le notaire du domicile que l'interdit aurait choisi, si le jugement ne lui avait point été préalablement signifié. Mais l'acte qu'il passerait n'en serait pas moins nul pour l'interdit, et ce serait un tort de l'autre partie de l'avoir passé. *Quisquis debet gnarus esse conditionis ejus cum quo contrahit.* Voyez Bourjon. *eod.* n^{os}. 36 et 40.

502. 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.

Principe consacré.

Il est nécessaire que le jugement soit confirmé, s'il y a appel; autrement, les actes passés dans l'intervalle, par le défendeur, seraient valables. — Voyez le traité des mino-

(c) Les orateurs du Gouvernement ont annoncé que, quand le notariat serait tout-à-fait organisé, il serait pourvu à ces détails par des réglemens d'administration publique. Provisoirement, il faut employer les moyens usités et convenables.

rités, partie 2, pag. 13. Voyez l'art. 505. — Il faut distinguer les actes dont est capable celui à qui on a donné un conseil. — Voyez Bourjon, *eod.* n^{os}. 32, 38 et 39. — Voyez l'article 499 et les observations.

503. Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annullés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits.

Jurisprudence consacrée. — On admet nécessairement, en ce cas, la preuve testimoniale; car la folie se manifeste par des faits sur lesquels il faut bien s'en rapporter aux témoins qui les ont vus ou entendus. — Voyez Bourjon, *eod.* n^{os}. 8 et 9.

504. Après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès; à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué.

On admettait autrefois, après la mort d'un individu, la demande en nullité des actes par lui faits, quand on articulait que lors de ces actes il était en état de démence ou de folie, quoiqu'il n'y eût aucune interdiction prononcée ni même demandée contre lui; aujourd'hui, si la démence ne résulte de l'acte lui-même, cette demande sera pros-
crite. — Quand la personne dont il s'agira aurait été véritablement dans un état de démence, si l'acte lui-même n'en porte pas la preuve, on considérera, par respect pour sa mémoire et pour l'espèce humaine, l'acte comme fait dans les momens lucides. Chez les Romains, les actes faits par les furieux dans des intervalles lucides, mais avant leur interdiction, étaient exécutés par une conséquence de la loi 6, *ff. de curatoribus furioso vel aliis personis extrâ minores dandis*. Voyez Bourjon, *eod.* n^o. 12.

505. S'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction rendu en première instance, ou s'il est confirmé sur l'appel, il sera pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur à l'interdit, suivant les règles prescrites au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*. L'administrateur provisoire cessera ses fonctions, et rendra compte au tuteur, s'il ne l'est pas lui-même.

Voyez, sur cette disposition, l'article 895 du Code de Procédure.

Si la personne interdite était encore en tutelle, la tutelle continuerait. Si elle n'y était point, il lui serait nommé un tuteur et un subrogé tuteur. Précédemment, on ne nommait à l'interdit qu'un curateur, mais qui avait bien les pouvoirs d'un véritable tuteur. L'interdit ne pouvait rien faire que par lui.

Il n'est pas dit par qui seront supportés les frais. Il n'y a pas de doute que l'interdiction étant prononcée, ils doivent être pris sur les revenus de l'interdit. Mais si la demande était rejetée, les frais devraient être supportés par le provoquant. Les parens, qui n'auraient fait que délibérer en conseil, ne devraient pas y être condamnés.

506. Le mari est, de droit, le tuteur de sa femme interdite.

C'est une tutelle légitime que la loi introduit en faveur du mari sur sa femme, contre la disposition de la loi 14, *ff. de cur. fur. vel al. pers. ex. min. dand. Virum uxori mente captæ curatorem dari non oportet. — Furiosæ matris curatio ad filium pertinet : pietas enim parentibus, etsi inæqualis est eorum potestas, æqua debetur. L. 4, eod.*; et contre la disposition de la loi 2, *Cod. qui dare tut. vel curat. poss. Maritus etsi rebus uxoris sucæ debet affectionem, tamen curator ei creari non potest.*

507. La femme pourra être nommée tutrice de

son mari. En ce cas, le conseil de famille réglera la forme et les conditions de l'administration ; sauf le recours devant les tribunaux de la part de la femme qui se croirait lésée par l'arrêté de la famille.

Il y avait diversité de jurisprudence à cet égard. Celle du Châtelet de Paris était contraire à la disposition de l'article du Code. — La femme n'a point sur son mari la tutelle de droit. Différence d'elle à lui. — Lorsqu'elle est sa tutrice, comme il ne peut plus l'autoriser pour les différens actes, il faut qu'elle recoure à l'autorisation du juge. (*Voyez l'article 222.*) Quant aux affaires qui concernent la tutelle, il faut qu'elle recoure au conseil de famille, sauf son pourvoi devant les tribunaux pour faire infirmer l'arrêté de la famille s'il lui est préjudiciable dans sa gestion. — C'est à elle, dans le cas de l'interdiction de son mari, qu'appartiennent tous les pouvoirs sur ses enfans mineurs. *Voyez Bourjon, eod. n^o. 18.*

508. Nul, à l'exception des époux, des ascendans et descendans, ne sera tenu de conserver la tutelle d'un interdit au-delà de dix ans. A l'expiration de ce délai, le tuteur pourra demander et devra obtenir son remplacement.

Ces mots : *Nul, à l'exception des... descendans*, prouvent que les enfans et petits-enfans peuvent être tuteurs de leurs père et mère et de leur aïeul. *Furiosæ matris curatio ad filium pertinet. Pietas enim parentibus, etsi inæqualis est eorum potestas, æqua debetur. L. 4, ff. de cur. fur....* Cette loi était exécutée parmi nous. Ce n'est qu'aux enfans mâles qu'elle peut être déferée : *ad filium*. La tutelle ou la curatelle *est officium virile*. Il n'y a que les mères et les épouses que les lois exceptent. Elles n'admettent pas les ascendantes ou aïeules. — Les descendans, non plus que les époux et les ascendans, ne pourront point se démettre de la tutelle tant qu'elle devra avoir lieu, parce que leur obligation est un devoir que la nature leur impose. Mais les étrangers pourront s'en démettre au bout

de dix ans, parce que s'ils étaient tenus de la conserver tant que durerait l'interdiction, qui pourrait se prolonger à un nombre indéfini d'années, leur sort serait pire que celui du tuteur d'un mineur, la majorité arrivant à une époque certaine, marquée par la loi.

509. L'interdit est assimilé au mineur, pour sa personne et pour ses biens : les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits.

Consilio et operâ curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi. L. 7 in principio, ff. de curat. fur. et al. ex. min. dand. — Voyez la loi 48, ff. de administ. et peric. tutor. — Toujours les interdits ont été regardés comme des mineurs : ils n'ont pas plus qu'eux l'indépendance de leur personne et de leurs biens.

Si ce sont des enfans qui ont leur père et mère, ce sera le père qui sera le tuteur ; si leur mère seule est vivante, elle sera leur tutrice, si elle ne refuse de l'être. Si le père ou la mère survivant, et tuteur, décède, il pourra nommer un tuteur à l'interdit par son testament ou par autre acte public. A défaut de cette nomination, la tutelle appartiendra aux aïeuls dans l'ordre indiqué par les articles 402, 403 et 404. A défaut d'aïeuls, elle sera donnée par le conseil de famille, composé comme il est dit en la section 4 du titre de la minorité. — Les mêmes excuses, les mêmes motifs d'exclusion et de destitution seront objectés pour la tutelle de l'interdit comme pour celle du mineur. Il sera, de même que pour cette dernière, nommé un subrogé tuteur, qui exercera les mêmes droits envers le tuteur que celui du mineur. Le tuteur de l'interdit sera obligé à la même administration et aux mêmes comptes que celui du mineur. Ces comptes seront rendus à l'interdit, assisté de son subrogé tuteur, s'il est relevé de son interdiction, ou à ses héritiers en cas de décès.

510. Les revenus d'un interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Selon les caractères de sa ma-

ladie et l'état de sa fortune, le conseil de famille pourra arrêter qu'il sera traité dans son domicile, ou qu'il sera placé dans une maison de santé, et même dans un hospice.

On ne pouvait pas faire un emploi plus pieux des revenus d'un interdit. *Sin autem in sevissimo furore muliere constituta, maritus dirimere quidem matrimonium calliditate non vult, spernit autem infelicitatem uxoris et non ad eam flectitur, nullamque ei competentem curam inferre manifestissimus est, sed abutitur dotem: tunc licentiam habeat vel curator furiosæ vel cognati adire judicem competentem, quatenus necessitas imponatur marito, omnem talem mulieris sustentationem sufferre et alimenta præstare et medicinæ ejus succurrere, et nihil prætermitti quæ maritum uxori adferre decet secundum dotis quantitatem. L. 22, §. 8, ff. solut. matrim. dos quemad. petat.*

511. Lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot, ou l'avancement d'hoirie, et les autres conventions matrimoniales, seront réglés par un avis du conseil de famille, homologué par le tribunal, sur les conclusions du commissaire du Gouvernement.

Que ce soit la femme ou que ce soit le mari qui soit interdit, ces conventions seront ainsi réglées, parce que, s'agissant de faire doter l'enfant par la mère comme par le père, d'autant que la loi emploie les expressions *ou l'avancement d'hoirie*, il est juste que ce soit le conseil de famille qui décide ce qui sera pris pour la dot ou l'avancement d'hoirie sur les biens de l'interdit, et que sa décision soit homologuée par le tribunal sur les conclusions du ministère public. — *Sancimus hic repleti quod divi Marci constitutioni deesse videtur, ut non solum dementis sed etiam furiosi liberi cujuscumque sexus possint legitimas contrahere nuptias, tam dote, quam ante nuptias donatione à curatore eorum præstanda: estimatione tamen in*

hac regiâ urbe excellentissimi præfecti urbis, in provinciis autem virorum clarissimorum earum præsidum, vel locorum antistitum, tam opinione personæ quam moderatione dotis et antè nuptias donationis constituenda, presentibus tamen tam curatoribus dementis vel furiosi, quam his qui ex genere eorum nobiliores sunt: ita tamen ut nulla ex hac causâ oriatur in hac regiâ urbe, vel in provinciis, jactura substantiæ furiosi, vel mente captis, sed gratis omnia procedant: ne tale hominum infortunium etiam expensarum detrimento prægravetur. L. 25, Cod. de nupt. et l. 28, Cod. de episcop. audient. et divers. capit.

512. L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée : néanmoins la main-levée ne sera prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction, et l'interdit ne pourra reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de main-levée.

Cessante causâ, cessat effectus. — Tamdiu erit furiosus in curatione quamdiu sanitatem receperit. Quod si e venerit, ipso jure desinit esse in potestate curatoris. L. 1. ff. de curatoribus furioso et aliis extrâ minores dandis. Voyez la loi 6, Cod. de curat. fur. et prod.

Le Code ne fait pas cesser l'interdiction de plein droit comme la loi romaine. Il veut en quelque sorte des épreuves. D'abord il faut que ce soit l'interdit, qui, assisté de son subrogé tuteur, poursuive contre son tuteur, la main-levée de son interdiction. Ensuite, préalablement, il faut qu'il soit muni de l'avis du conseil de famille qui opine à ce que cette main-levée lui soit donnée, qu'il demande à subir un interrogatoire devant le tribunal ou le juge qu'il commettra, et ce en présence du ministère public, qu'il subisse cet interrogatoire, et qu'il fasse prononcer par le tribunal. Le tuteur pourra appeler du jugement, et le tribunal d'appel pourra faire subir un nouvel interrogatoire à l'interdit avant que de prononcer. — Les jugemens devront être rendus publiquement; affichés dans la salle de l'auditoire et chez les notaires de l'arrondissement comme ceux d'interdiction, au moins pendant un temps, qu'on pourrait fixer à un an, pour que le jugement pût être connu. Voyez

Bourjon, *eod.* nos. 43 et 45. — L'interdit dont l'interdiction est levée, entend et débat lui-même le compte de sa curatelle. Bourjon, *eod.* n^o. 47.

Voyez, sur la levée de l'interdiction, l'article 896 du Code de Procédure.

CHAPITRE III.

Du Conseil judiciaire (d).

513. Il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner, ni de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal.

Disposition pareille à celle de l'article 499, portée contre celui qu'on n'interdit pas quoique la demande en ait été faite. Voyez cet article 499 et les observations.

Autrefois on interdisait les prodigues comme les insensés, les imbécilles, les foux, les furieux. Et en effet il n'y a pas plus d'ordre dans la conduite de l'un que dans la tête et l'esprit des autres. Qu'est-ce qu'un joueur? qu'est-ce qu'un homme qui consomme sa fortune dans la débauche, dans les festins, avec des maîtresses, sinon un fou? Je me rappelle d'avoir vu un homme qui par un travail constant et assidu avait amassé une fortune très-considérable: le malheur voulut qu'il eût une maîtresse qui le fit donner dans les débauches; en moins d'un an il fut ruiné. Si on l'eût interdit, lui, sa femme et ses enfans n'auraient point été précipités dans la misère. — *Lege 12 tabularum prodigo*

(d) *Est consiliarius à judicio datus.* C'est un conseil donné par jugement, par l'autorité de la justice. Ordinairement une seule personne est indiquée, et non plusieurs, pour former le conseil. — Autrefois, on donnait à celui qui le demandait, un conseil volontaire, *acceptus voluntarie*; les auteurs du projet en avaient même fait une proposition; la loi ne s'en est point expliquée. Je pense que si quelqu'un, se trouvant trop faible d'esprit, en demandait un, les tribunaux pourraient le lui accorder; mais à la charge de le faire connaître et de l'afficher dans la salle de l'auditoire comme le conseil judiciaire.

interdicitur bonorum administratio : quod moribus quidem ab initio introductum est. Sed solet hodie prætores vel præsides , si talem hominem invenerint , qui neque tempus neque finem expensarum habet , sed bona sua dilacerando et dissipando profudit , curatorem ei dare exemplo furiosi. L. 1 , ff. de curat. fur. et al. extrâ min. dandis. Curatores impletâ legitimâ ætate prodigis vel furiosis solent tribui. L. 1 , Cod. de curat. fur. vel prod. — La loi n'a fait sans doute de différence entre le prodigue et les foux , qu'en ce que son esprit n'est pas délirant comme le leur , et que ses idées peuvent avoir de la suite.

514. La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil , peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction : leur demande doit être instruite et jugée de la même manière.

Cette défense ne peut être levée qu'en observant les mêmes formalités.

Voyez les articles 493 , 494 , 495 , 496 , 497 , 498 , 500 , 501 et 502. Je ne parle pas du 503^o , parce que je ne pense pas que les actes antérieurs à la défense de procéder sans conseil , puissent être annullés comme ceux antérieurs à l'interdiction pour démence , imbécillité ou fureur , si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits , par la raison que les actes même sont la cause de la défense de procéder désormais sans l'assistance du conseil. Autrement , on pourrait remonter jusqu'au premier acte du prodigue. Au surplus , en lisant le discours des orateurs du Gouvernement , qui ont présenté la loi , j'y vois : « Les actes antérieurs à la défense de contracter sans conseil sont inattaquables. » — Différens de ceux antérieurs à l'interdiction. — Sur la durée de la défense de procéder , la loi I^{re} . ff. *suprà citata* , s'exprime ainsi : *Tamdiu erunt ambo (prodigi et furiosi) in curatione , quamdiu vel furiosus sanitatem , vel ille sanos mores receperit. Furiosus statim post furorem , prodigus statim post interdictionem* , glose sur la loi 1 , Cod. de curat. fur. vel prod. Voyez Bourjon , *eqd.* n^o . 43 ; Ricard , *des donations* , partie 1 , ch. 3 , sect. 3 , n^o . 148.

L'article 897 du Code de Procédure statue : « Le juge-
» ment qui prononcera défenses de plaider, transiger,
» emprunter, recevoir un capital mobilier, en donner dé-
» charge, aliéner ou hypothéquer sans assistance de con-
» seil, sera affiché dans la forme prescrite par l'article 501
» du Code civil. » — Voyez cet article 501, et les obser-
» vations.

515. Aucun jugement, en matière d'interdic-
tion, ou de nomination de conseil, ne pourra être
rendu, soit en première instance, soit en cause
d'appel, que sur les conclusions du commissaire
du Gouvernement.

Ce sont des questions d'Etat qui sont jugées par ces ju-
gemens ; dans toutes les questions d'Etat le ministère pu-
blic a toujours été entendu, et a toujours donné ses con-
clusions. L'art. 3 du titre VIII de la loi du 16 août 1790
prononçait que le ministère public serait entendu dans
toutes les causes des pupilles, des mineurs, des interdits,
des femmes mariées, et dans celles où les propriétés et les
droits, soit de la nation, soit d'une commune seraient inté-
ressés.

LIVRE II.

DES BIENS, ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

L'ORDRE naturel des idées, celui suivi justement dans le Code par les législateurs, indiquait qu'il fallait que, après s'être occupé des personnes, on s'occupât de leurs biens et de la manière d'en user. *Superiore libro, de jure personarum exposuimus*, porte le préambule du livre II des Institutes des Justinien : *Modo videamus de rebus quæ vel in nostro patrimonio vel extrâ patrimonium nostrum habentur.*

On n'a distingué les biens qu'en meubles et immeubles, soit par leur nature, soit par leur destination, soit par leur application, soit par la détermination de la loi, et non en corporels et incorporels, en réels et fictifs, comme autrefois, parce qu'il fallait simplifier les idées. Les corporels et les réels sont ceux qui se perçoivent par les sens, *quæ sui naturâ tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, denique aliæ res innumerabiles.* Les incorporels et les fictifs sont ceux qui ne se perçoivent que par l'entendement, *quæ tangi non possunt*, tels que les actions résultantes des différentes obligations, les successions, les legs, soit universels, soit particuliers. *Qualia sunt ea quæ in jure consistunt : sicut hæreditas, ususfructus, usus, et obligationes quoquo modo contractæ : eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum et rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur.* — Les offices, qui étaient vénaux, les rentes perpétuelles, les droits de fiefs, de justices, de censives, étaient aussi, chez nous, regardés comme immeubles incorporels et fictifs.

TITRE PREMIER.

De la Distinction des Biens (a).

[Décrété le 4 pluviôse an xi. Promulgué le 14 du même mois.]

516. Tous les biens sont meubles ou immeubles.

L'article 88 de la coutume de Paris portait : « En la » prévôté et vicomté de Paris, il y a deux sortes et espèces » de biens seulement; c'est à savoir meubles et immeubles. » — *Mobilia, quæ moveri possunt; immobilia, quæ moveri nequeunt.* — Il a toujours été d'une importance majeure de connaître la différence des meubles et des immeubles, tant par rapport aux ventes, aux usufruits, aux saisies-exécutions, que par rapport aux donations, aux legs, aux successions. — 1^o. Les meubles se réglaient par le domicile de la personne, les immeubles au contraire par leur situation : *mobilia sequuntur personam, immobilia situm* : excepté lorsque la confiscation avait lieu au profit des différens seigneurs, parce qu'alors chacun prenait les meubles du condamné, qui se trouvaient dans l'étendue de son territoire. 2^o. Les meubles n'avaient point et n'ont point de suite par hypothèque; *secus* les immeubles, dont le prix se distribue suivant l'ordre de ces mêmes hypothèques. 3^o. En meubles, il n'y avait point de complainte, si ce n'est en universalité; *secus* en immeubles. 4^o. Les meubles n'étaient point sujets au retrait lignager; *secus* les immeubles. 5^o. En meubles, il n'y avait et il n'y a pas restitution pour lésion d'outre-moitié du juste prix; *secus* en immeubles. 6^o. Une donation particulière de meubles, suivie de tradition réelle, ou qui n'excédait pas mille francs sans tradition réelle, n'était pas sujette à l'insinuation (or-

(a) Les biens (*bona*) peuvent être définis, les choses que l'on possède ou que l'on peut obtenir à titre de propriétaire, sans même en excepter celles dont l'universalité des citoyens est propriétaire. *Ea quæ sunt in patrimonio nostro (id est in bonis, dit Vinnius) et ea quæ sunt extrâ patrimonium nostrum. Instit. de rerum divis. in princip.*

donnance de 1731, art. 22); *secus* une donation d'immeubles ou d'universalité de meubles.

Par l'art. 939 du Code, qui ne soumet à la *transcription* (qui remplace l'insinuation) que les donations de biens susceptibles d'hypothèques, il est implicitement décidé que les donations de meubles ne sont point sujettes à la transcription. Quant aux donations d'effets mobiliers, la seule formalité particulière à remplir, est que, aux termes de l'art. 948, un état estimatif des effets donnés, signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, soit annexé à la minute de l'acte de donation.

CHAPITRE PREMIER.

Des Immeubles.

517. Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent.

Les immeubles par leur nature, sont les biens-fonds, les maisons, les terres, etc. Les immeubles par leur destination, sont les choses qui sont meubles par leur nature, mais qui changent de nature par leur destination, comme les animaux, les ustensiles aratoires, les chaudières, alambics, etc.; et les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, sont les servitudes, les usufruits de choses immobilières, les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. *Voyez* les articles suivans.

518. Les fonds de terre et les bâtimens sont immeubles par leur nature.

« Généralement, les immeubles sont toutes les parties
 » de la surface de la terre, de quelque manière qu'elles
 » soient distinguées : ou en places pour des bâtimens, ou en
 » bois, prés, terres, vignes ou autrement, et à qui que ce
 » soit qu'elles appartiennent; *quæ soli, quæ terræ conti-*
 » *nentur*. — On comprend aussi sous le nom d'immeubles
 » tout ce qui est adhérent à la surface de la terre, ou par

» la nature, comme les arbres; ou par la main des hommes, comme les maisons et autres bâtimens, quoique ces sortes de choses puissent en être séparées et devenir meubles.» Domat, *lois civiles*, liv. prélim., tit. III, section I^{re}, n^{os}. 5 et 6.

519. Les moulins à vent ou à eau, fixes sur piliers, et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature.

C'est une des dispositions de l'article 90 de la coutume de Paris, et de l'article 352 de la coutume d'Orléans. — Voyez Pothier, *de la communauté*, p. 1, ch. 2, n^{os}. 36 et 37.

520. Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles.

Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles.

Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble.

C'est la disposition de l'article 92 de la coutume de Paris, qui détaillait les récoltes. *Fructus pendentes pars fundi videntur. L. 44, ff. de rei vind.* — «Tous les fruits pendans par les racines, sont héritage.» Art. 354 de la coutume d'Orléans. *Sed et vinum et fructus perceptos villæ non esse, constat. L. 17, §. 1, ff. de act. empl. et vend.* — Voyez Domat, *eod.* n^o. 7. — Plusieurs coutumes, telles que celles d'Etampes, de Reims, de Normandie, de Bourbonnais, regardaient comme meubles les récoltes quoique non coupées, lorsqu'elles étaient arrivées à leur maturité: les blés à la demi-août, les foins à la Saint-Jean, etc.

Pour que les récoltes soient meubles, il ne faut pas qu'elles soient coupées frauduleusement et avant leur maturité; autrement, elles seraient immeubles, et il y aurait lieu à des dommages-intérêts au profit de celui à qui elles

devraient appartenir. *Voyez* la loi 25, §. 6, *quæ in fraud. creditor. facta sunt.*

521. Les coupes ordinaires des bois taillis ou de futaies mises en coupes réglées, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus.

« Bois coupé . . . supposé qu'il soit encore sur champ » et non transporté, est réputé meuble. . . » portait cet article 92 de la cout. de Paris. Tant que les arbres ne sont point abattus, *moveri non possunt* ; on ne pourrait point les transporter.

Un bois est réputé de haute-futaie, quand il a trois âges, vingt-sept ans. — Les coutumes le fixaient à différens âges. Les unes lui voulaient quarante ans, les autres, cinquante ans.

522. Les animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier ou au métayer pour la culture, estimés ou non, sont censés immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention.

Ceux qu'il donne à cheptel à d'autres qu'au fermier ou métayer, sont meubles.

Il y avait des provinces où les bestiaux destinés à l'exploitation et à la culture des terres et des fermes étaient réputés immeubles. En Beaujolais ; quand ils étaient compris dans une saisie réelle d'immeubles, ils étaient vendus avec les héritages et étaient dans ce cas réputés immeubles. *Voyez* la collection de jurisprudence, au mot *bestiaux*. On comprend dans les animaux tous ceux qui peuvent servir à l'exploitation : taureaux, bœufs, vaches, buffles, chevaux, moutons, brebis, chèvres, porcs, et autres. — Pothier, *traité de la communauté, loco citato*, n^o. 44, formait le vœu qu'il y eût une loi qui attachât au domaine d'une terre les bestiaux servant à son exploitation pour qu'ils en fissent partie. *Voyez-le*, relativement aux conséquences de cette application des bestiaux — Il a observé

que par l'ordonnance de 1747, art. 6, les bestiaux servant à l'exploitation d'une terre étaient censés compris dans la substitution, quoique le testateur ne s'en fût pas expliqué.

Les choses mobilières qui n'ont acquis la qualité d'immeubles que par leur destination, reprennent leur qualité de meubles, lorsque cette destination est changée.

Sur le cheptel, voyez l'article 1711 et tout le chapitre 4 du titre VIII du livre III du Code.

523. Les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage, sont immeubles et font partie du fonds auquel ils sont attachés.

Jure accessionis. Bourjon (*Droit commun de la France*, tome 1), les regardait aussi comme immeubles, parce qu'ils étaient incorporés au fonds. *Lines et labra, salientes fistulæ quoque ædium sunt. L. 15, ff. de action. empt. et vend.*

524. Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination.

Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds,

Les animaux attachés à la culture;

Les ustensiles aratoires;

Les semences données aux fermiers ou colons partiaires;

Les pigeons des colombiers;

Les lapins des garennes;

Les ruches à miel;

Les poissons des étangs;

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes ;

Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines ;

Les pailles et engrais.

Sont aussi immeubles par destination, tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure.

Plusieurs des dispositions de cet article sont prises des articles 90 et 91 de la coutume de Paris. Les objets énoncés en l'article, qui seraient placés par les locataires, ne cesseraient point d'être meubles, parce qu'ils ne pourraient point être censés destinés à faire partie du fonds. Ils pourraient devenir immeubles si le propriétaire les achetait des locataires, et les laissait au fonds.

Les pigeons des volets, les lapins des clapiers, les poissons des boutiques ou réservoirs, qui sont manifestement destinés à être consommés et non à servir à la multiplication et à l'accroissement ou entretien du fonds, ont toujours été et sont toujours regardés comme meubles. — Sur la demande de la Société d'agriculture, les ruches à miel avaient été déclarées immeubles par l'Assemblée constituante, par le décret qui portait qu'elles ne pouvaient être saisies et exécutées mobilièrement. — *Apes in patrimonio nostro esse computantur. L. 8, §. 1, ff. famil. erciscund.*

Des coutumes, telles que celles de Melun, Normandie, Tours, Calais et Châlons, réputaient immeubles les baignoires, cuves, tonnes, chaudières, telles que celles des brasseurs, teinturiers et tanneurs.

Les échalas une fois portés sur le terrain, quoique rapportés ensuite dans la maison pour les garantir pendant l'hiver de l'intempérie, et manifestement destinés pour le fonds, sont aussi réputés immeubles. Ils doivent être mis au rang des ustensiles ou instrumens aratoires. *Pali quæ vineæ causâ parati sunt, antequam collocentur, fundi non sunt ; sed qui exempti sunt ut collocentur, fundi sunt. L. 17, §. 11, ff. de action. empti et venditi.* — Voyez Pothier, *traité de la communauté*, part. 1, ch. 2, sect. 1, §. 1, sur les choses qui sont censées faire partie d'un fonds de

terre. Voyez les lois 15, 16, 17 et 18, ff. de action. empt. et vend., 12, §. 23, ff. de inst. vel instrum. legat., et 41, §. 9 et suivans, ff. de leg. et fideic. 1^o., et les arrêts de Lamoignon, tit. VIII, n^{os}. 6, 8, 9, 10 et 18.

525. Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser et détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie.

Il en est de même des tableaux et autres ornemens.

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.

La première partie de l'article est prise de l'article 90 de la coutume de Paris *Labeo generaliter scribit ea quæ perpetui usus causâ in ædificiis sunt, ædificiis esse, quæ verò ad præsens, non esse ædificiis.* L. 17, §. 7, ff. de act. empt. et vend.

Les trois paragraphes de l'article sont des points de jurisprudence consacrés. *Quæ tabulæ pictæ pro tectorio includuntur, ædium sunt.* L. ead. §. 3. — *Papinianus ait sigilla (parva signa, petites statues) et statuæ affixæ, instrumento domus non continentur, sed domus portio sunt.* L. 12, §. 23, ff. de instruct. vel instrum. legat.

Le parquet d'une chambre est censé faire partie de la maison, car il sert à cette chambre de *pavimentum* et le *pavimentum* est quelque chose qui fait partie de la chambre. Il doit être censé mis pour perpétuelle

demeure, et comme tel réputé immeuble. — Un contre-feu attaché à un mur de la cheminée; les cloisons, les re-tranchemens, les alcoves, les rateliers d'une écurie, doivent pareillement être censés mis pour perpétuelle demeure et regardés comme immeubles. — Voyez Pothier, même traité de la communauté, n^{os}. 47 et suivans, aux règles sur les choses qui sont censées faire partie d'une maison ou d'un autre édifice.

526. Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent,

L'usufruit des choses immobilières;

Les servitudes ou services fonciers;

Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

« L'usufruit des choses immeubles est réputé immeuble, » pour ce qui n'est encore échu. » Arrêtés de Lamignon, tit. VIII, art. 26. *Ususfructus in multis casibus pars dominii est et exstat, quod vel præsens, vel ex die dari potest. L. 4, ff. de usufr. et quemad.*

Les droits que nous avons à cause de quelques-uns de nos héritages, qui étant des droits de ces héritages, sont censés ne faire qu'un même tout avec lui, comme des droits de servitudes prædiales, sont des droits immobiliers qui appartiennent à la classe des biens immeubles. Pothier, *eod.* §. 2, n^o. 67. — Pour les choses incorporelles, qui ne sont pas elles-mêmes ni meubles ni immeubles, comme un usufruit, elles doivent prendre la nature de celles qui en sont l'objet. *Jura, actiones, et nomina, naturam induunt sui objecti.* Dumoulin, sur l'article 88 de la coutume de Paris.

Et quant aux actions qui tendent à revendiquer un immeuble, soit par simple revendication de l'immeuble qui nous appartient, et que l'on veut comprendre sans notre participation dans une vente, soit par rescision pour lésion d'outre-moitié, soit par demande en délivrance de l'immeuble acheté, soit par demande de l'immeuble légué ou autres pareilles, elles doivent être immeubles, d'après l'axiome: *Actio quæ tendit ad immobile consequendum est immobilis, actio quæ tendit ad mobile consequendum est mobilis.*

CHAPITRE II.

Des Meubles.

527. LES biens sont meubles par leur nature, ou par la détermination de la loi.

L'axiome que je viens de citer, ou le dernier §. des observations sur l'article précédent, prouve que c'est l'objet de l'action qui en détermine la nature, soit comme bien meuble, soit comme bien immeuble.

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.

Moventium (les animaux), *item mobilium* (les choses inanimées, comme une commode, un diamant, une glace, un lit, une chaise qu'on peut changer de place) *appellatione idem significamus. L. 93, ff. de verbor. signific.* — Les nègres d'Amérique étaient réputés meubles, et doivent l'être, à moins qu'ils ne soient attachés à la terre, d'après la déclaration du mois de mars 1685.

529. Sont meubles par la détermination de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendans 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.

Sont aussi meubles par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur la République, soit sur des particuliers.

Les obligations et actions qui sont des êtres moraux *quæ in jure consistunt*, sont meubles quand elles ont pour objet de l'argent ou des effets mobiliers *quia tendunt ad mobile consequendum*. C'est la disposition de l'article 89 de la cout. de Paris. — « Il n'y a que deux espèces de biens, » savoir les meubles et les immeubles; et les droits et actions sont censés meubles ou immeubles, selon qu'ils tendent à choses mobilières ou immobilières. » Arrêtés de Lamoignon, titre VIII, article 1. De même sont meubles les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, parce qu'elles ont le même objet. Pourtant l'action et l'intérêt ne donnent pas le même droit: l'action ne rend que commenditaire, au lieu que l'intérêt rend communément associé et copropriétaire. Lorsque la société se dissout, s'il y a des immeubles en dépendans, le droit que chaque associé a dans ces immeubles, est, jusqu'à leur partage, une action immobilière. A l'égard des tiers, leur action relativement à ces immeubles est immobilière, même pendant que la société subsiste.

Les rentes perpétuelles qui, comme les rentes viagères, sont déclarées meubles, étaient précédemment immeubles, d'après l'article 94 de la cout. de Paris. Néanmoins, les coutumes de Reims et de Picardie, et les pays de droit écrit les réputaient meubles. — On a vu à l'article 482 que le mineur émancipé n'en pouvait recevoir le remboursement et en donner décharge, qu'assisté de son curateur, qui devait en surveiller l'emploi. — Voyez les observations sur l'article suivant.

[Article 530, décrété le 30 ventose an XII; promulgué le 10 germinal suivant.]

530. Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme con-

dition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable.

Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat.

Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans : toute stipulation contraire est nulle.

Disposition faite dans le sens de l'article 7 de la loi du 11 brumaire an 7, lequel était ainsi conçu : « Les rentes » constituées, les rentes foncières, et les autres prestations » que la loi a déclarées rachetables, ne pourront plus à » l'avenir être frappées d'hypothèque. » Autrefois les rentes foncières étaient non-rachetables de leur nature. — Comme par le rachat, le créancier ne doit obtenir que de l'argent ou des effets mobiliers, ces rentes sont meubles ainsi que les autres, soit viagères, soit perpétuelles. — Les législateurs, en plaçant ces rentes au chapitre des meubles, et comme un corollaire de l'article précédent qui détermine la nature des autres rentes, ont voulu lever toute incertitude à cet égard, et les déclarer, comme celles-ci, meubles par la détermination de la loi. — J'ai fait ces observations, en réponse à l'avis des auteurs des Pandectes françaises, qui, regardant la rente foncière comme un droit réel retenu dans l'héritage, ont pensé qu'elle était nécessairement immeuble comme l'héritage sur lequel elle était assise.

Qu'est-ce qu'il y a de stipulé pour le rachat? Un prix ou des redevances. Ce prix ou ces redevances sont des effets mobiliers. Donc la rente, qui ne doit produire que ce prix ou ces redevances (pareillement rachetables en argent) *quæ tendit ad mobile consequendum*, est meuble par la détermination de la loi.

Il faut considérer que, pour que les rentes constituées fussent autrefois regardées comme immeubles, il fallait feindre que celui qui en fournissait le capital l'aliénait à perpétuité; comme aussi que, pour que les rentes fon-

cières fussent regardées également comme immeubles, il fallait feindre que celui qui constituait la rente, se dessaisissait d'un héritage et en investissait son créancier, qui, en percevant ensuite les arrérages de cette rente, n'était censé recevoir que les fruits de l'immeuble dont son débiteur s'était fictivement désaisi. Ces fictions n'étant plus forcées, aujourd'hui que l'on peut stipuler l'intérêt de l'argent, on peut déclarer franchement ces rentes meubles comme elles le sont par la nature des choses, qui fixe elle-même la détermination de la loi.

531. 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 : la saisie de quelques-uns de ces objets peut cependant, à cause de leur importance, être soumise à des formes particulières, ainsi qu'il sera expliqué dans le Code de la Procédure civile.

Les objets qui peuvent exiger des formes particulières pour la saisie sont les navires et moulins sur bateaux. Les bains sur bateaux et les usines pourraient bien aussi exiger ces formes à cause de leur importance. Les navires et vaisseaux, et les moulins sur bateaux, quoique meubles, se décrétaient comme immeubles. Ils appartenaient à l'héritier mobilier et ils n'avaient point de suite par hypothèque entre les créanciers. *Voyez Duplessis, traité 6, des meubles.* Mornac agitait la question de savoir si la contribution avait lieu dans la vente d'un navire, et il citait Tiraqueau, §. 1, glos. 7, n^o. 90, qui tenait pour principe qu'un navire était un meuble, et n'était point sujet au retrait. Mornac en concluait que la contribution avait lieu : *quando ita placuit peritioribus fori et ita videtur.*

532. Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire un nouveau, sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction.

Autrefois, suivant Duplessis, *eod.*, on distinguait entre les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, et ceux apportés pour la construction d'un nouveau bâtiment. Ceux provenant de la démolition, et qui étaient destinés à la réédification au même lieu, étaient réputés immeubles. C'était l'avis de Pothier, *loco citato*, n^o. 62. — Quant aux seconds, ils étaient meubles jusqu'à ce qu'ils fussent mis en œuvre. Par le Code, il n'y a pas de distinction, et ces différens matériaux sont tous meubles. *Ea quæ ex ædificio detracta sunt, ut reponantur, ædificii sunt : at quæ parata sunt ut imponantur, non sunt ædificii.* L. 17, §. 10, ff. de action. empt. et vend.

533. Le mot *meuble*, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instrumens des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foin et autres denrées; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce.

Le mot *meuble*, employé ainsi qu'il est dit dans cet article, ne doit comprendre, par une conséquence des exclusions, que les lits, les commodes, les sièges de toute espèce, les tableaux, gravures et statues, les tapisseries, les porcelaines et faïences, les flambeaux et candélabres, les verres et cristaux, le linge de lit et de table, les tapis de pied, les pendules, les rideaux, les secrétaires, les bureaux, les corps de bibliothèques, les glaces, les tables, les ustensiles de cuisine, les tonneaux et bouteilles vides, les caisses et les vases à fleurs, les instrumens de jardinage, en un mot, tout ce qui peut être d'un usage journalier dans un ménage. — Les distinctions à faire dans les meubles ont toujours causé beaucoup de difficultés en matière de ventes et de donations entre-vifs et testamentaires. Maintenant, ce qui ne sera pas excepté par la loi, se trouvera compris dans le terme générique *meuble*. Voyez

Bourjon , liv. I , ch. 4 , sect. 1 , les lois 3 , 4 et 5 , ff. de *suppellectile legatâ*. — Voyez les trois articles suivans.

534. Les mots *meubles meublans* ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartemens, 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 les galeries ou pièces particulières.

Il en est de même des porcelaines : celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement, sont comprises sous la dénomination de *meubles meublans*.

La nomenclature énoncée en la première partie de l'article, était celle présentée par Bourjon, *du droit commun de la France*, liv. I, ch. 4, sect. 2. — Les porcelaines, les tableaux et statues formant des collections, et placés dans des galeries ou pièces particulières, sont exceptés, parce qu'ils ne sont pas pour meubler la pièce ou la galerie, mais pour être conservés. — Ce qui est dit des tableaux et statues, devrait peut-être s'appliquer aux collections de gravures ; mais les gravures n'étant point exceptées par la loi, on ne peut les excepter par aucune décision, d'après l'axiome *qui dicit de uno, negat de altero*, et d'après cet autre *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

535. L'expression *biens meubles*, celle de *mobilier* ou d'*effets mobiliers*, comprennent généralement tout ce qui est censé meuble d'après les règles ci-dessus établies.

La vente ou le don d'une maison meublée ne comprend que les meubles meublans.

Les *biens meubles*, le *mobilier* ou les *effets mobiliers* comprennent non-seulement ce qui se trouve distingué par les deux articles précédens, mais encore tout ce qu'on peut concevoir de meubles d'après les articles antérieurs. Il n'y a à opposer au *mobilier*, aux *biens meubles*, aux *effets mobiliers*, que les immeubles, que le bien immobilier. Ainsi la donation ou la vente du mobilier comprendra tout ce qu'il sera possible de concevoir de biens meubles, et n'exclura que les biens immeubles par leur nature, par leur destination et par l'objet auquel ils s'appliquent, et détaillés au chap. 1 du présent titre. — Le §. de l'article s'explique par les distinctions établies dans l'article précédent, qui font connaître ce qui est meubles meublans et ce qui ne doit point y être compris. Voyez Bourjon, liv. I, ch. 4, sect. 3.

536. La vente ou le don d'une maison, avec tout ce qui s'y trouve, ne comprend pas l'argent comptant, ni les dettes actives et autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison; tous les autres effets mobiliers y sont compris.

Les titres de propriété, ou honorifiques et autres, les titres de créance, l'argent et l'or monnayés sont seuls exceptés des expressions *avec tout ce qui s'y trouve*. J'allais écrire aussi après monnayés, *et en lingots*; je me suis arrêté, doutant qu'ils dussent être compris dans l'argent comptant. Comme l'or et l'argent en lingots peuvent s'employer à des bijoux, à des tabatières, à des montures de pierreries, à des vases précieux, etc., comme aussi ces bijoux et effets précieux sont compris dans *tout ce qui s'y trouve*, et qu'ils n'en sont nullement exceptés, il faut dire que l'or et l'argent en lingots doivent faire partie de *tout ce qui s'y trouve*. *His verbis quæ ibi mobilia mea erunt, do, lego, nummos ibi repositos, ut mutui darentur, non esse legatos, Proculus ait. L. 79, §. 1, ff. de leg. et fideic. 3º.*

CHAPITRE III.

Des Biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent.

537. LES particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois.

Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers, sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières.

Suæ quisque rei moderator, atque arbiter. L. 21, ff. Cod. mandati vel contrâ. Les modifications sous lesquelles les particuliers ont la libre disposition de leurs biens, sont celles établies notamment par les lois de police. On ne souffrirait pas qu'un propriétaire ne fît pas réparer ou démolir sa maison qui tomberait de vétusté et qui compromettrait la sûreté des citoyens.

Les biens qui n'appartiennent point à des particuliers, appartiennent ou à la nation, ou à des communes, ou à des hospices, ou à des collèges et lycées. Ces biens sont administrés et ne peuvent être aliénés que conformément aux règles qui les concernent. C'est dans ces vues qu'a été faite notamment l'ordonnance de 1669 (des eaux et forêts) et qu'avaient été faites, cent ans auparavant, l'ordonnance de Moulins, dite *du domaine*, en février 1566, et celle de Blois, en mai 1579. — Voyez l'article 2227 du Code, qui établit que l'on peut opposer la prescription à la nation, aux établissemens publics, aux communes, et qu'ils peuvent également l'opposer.

538. Les chemins, routes et rues à la charge de la nation, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer,

les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire national qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public.

Toutes ces choses sont celles qu'on appelle en droit : *Res omnium*. — *Flumina penè omnia et portus publica sunt.* L. 4, §. 1, ff. de divis. rer. et qualit. *Cuilibet in publicum petere permittendum est, id quod ad usum omnium pertineat : veluti vias publicas, itinera publica.* L. 1, ff. de loc. et itin. publ. Voyez la loi 2, §. 3, in princip. ne quid in loc. publ.; et sur les fleuves, les rivières, les rivages, les ports, les havres, les rades, voyez le §. 1, institut. de rerum divis., le §. 2, eod.; la loi 5, in princ. ff. de rer. div. et qualit.; la loi 3, ff. de flumin.; la loi dernière, eod., et Domat, du droit public, liv. 1, tit. VIII, sect. 1, n^{os}. 1, 5, 6, 7 et 8.

539. Tous les biens vacans et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent à la nation.

— *Scire debet gratuitas tua intestatorum res qui sine legitimo hærede decesserint, fisci nostri rationibus vindicandas.* L. 1, Cod. de bon. vac. *Vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum jubemus transferri, si nullum ex quâlibet sanguinis lineâ, vel juris titulo legitimum reliquerit intestatus hæredem.* L. 4, Cod. eod. — Lorsqu'une succession est réputée vacante, le tribunal dans l'arrondissement duquel elle est ouverte, nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées ou sur la réquisition du ministère public. C'est ce curateur qui répond aux demandes formées contre cette succession. Il fait verser les deniers en provenant dans la caisse du receveur de la régie nationale, à la conservation des droits de qui il appartiendra. — Les héritiers des successions abandonnées peuvent pendant trente ans exercer contre le curateur l'action en pétition d'hérédité, sauf encore les temps de minorité ou d'interdiction, pendant lesquels la prescription

ne court point. *Voyez* les articles 811, 812, 813 et les observations.

540. Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public.

In municipiis quoque muros esse sanctos Sabinum rectè respondisse Cassius refert. L. 8, §. 2, ff. de divis. rer. et qualit. Neque muri, neque portæ habitari possunt sine permissu principis. L. 3., ff. ne quid. in loc. sacr. fiat.

541. Il est de même des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre : ils appartiennent à la nation, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre elle.

C'est une disposition rétablie du droit, que des parties du domaine public puissent être prescrites. Le domaine public de France avait été regardé comme imprescriptible depuis l'édit de François 1^{er}. , du 30 juin 1539. Il ne pouvait être prescrit même par cent ans. Il avait aussi été regardé comme inaliénable. Il était rachetable à toujours. Les échanges cependant en étaient permis. — Dans le droit romain au contraire les fonds du fisc et du domaine pouvaient se prescrire par une possession de quarante ans. — *Voyez* l'article 2227.

542. Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitans d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.

Universitatis sunt non singulorum quæ in civitatibus sunt : theatra, stadia, et si quæ alia sunt communia civitatum. §. 6, instit. de rer. divis., et l. 6, §. 1, ff. eod. tit.

Les halles, foires, marchés, places publiques, temples religieux, palais de justice, collèges, maisons de villes, sont des biens à la propriété et au produit desquels les habitans des communes peuvent avoir un droit acquis. — Il y a des prairies communales dont les foins sont récoltés au profit des communes, et où les habitans font ensuite pâître

leurs bestiaux ; il y a des forêts communales où ils peuvent prendre du bois pour leur chauffage , et pour l'édification et réédification de leurs maisons. *Usus justus , ad modum legitimum , et non abusus permissus est.*

543. On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre.

Nemini res sua servit. L'usufruit et les services fonciers ne peuvent être prétendus que sur les fonds des autres.

Cet article est la transition de ce titre aux trois titres suivans.

TITRE II.

De la Propriété (a).

[Décrété le 6 pluv. an xi. Promulgué le 16 du même mois.]

544. 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 réglemens.

Le droit de propriété était défini autrefois le droit d'user et d'abuser de sa chose, *jus utendi et abutendi re suâ*. L'abus pouvait entraîner trop d'inconvéniens si on l'eût permis. — L'article en exceptant du droit de disposer de sa chose de la manière la plus absolue, l'usage prohibé par les lois ou par les réglemens, a en vue les infractions aux lois de police, notamment à celles sur l'exportation des blés, etc. Voyez Pothier, *introduction générale aux coutumes*, mise en tête de l'introduction à celle d'Orléans, nos. 100 et suivans.

(a) Propriété est la chose qu'on possède comme maître absolu, avec le droit d'en jouir à sa volonté, mais autant que le permet la raison. *Dominium est jus utendi et abutendi re suâ, quatenus juris ratio patitur. Unusquisque enim est rerum suarum moderator, et arbiter, nisi lex arbitrium tollat. L. 21, Cod. mandati.*

545. 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.

Ce principe avait été posé dans les déclarations des droits en tête des actes constitutionnels. « Si le magistrat politique » veut faire quelque édifice public, quelque nouveau chemin, il faut qu'il indemnise; le public est, à cet égard, » comme un particulier qui traite avec un particulier. » Montesquieu, *esprit des lois*, liv. XXVI, ch. 15.

Dans l'article qui nous occupe, le mot *propriété* est employé pour la chose elle-même, pour l'héritage, pour le domaine, au lieu que dans l'article précédent, il est employé pour le droit, pour la faculté de disposer de la chose, de l'héritage, du domaine.

546. La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement.

Ce droit s'appelle *droit d'accession*.

On entend bien que ce droit d'accession vient du latin *in eo quod accedit*, sur ce qui s'unit à la chose, soit naturellement comme les fruits de la terre, le croît des animaux, soit artificiellement, par le travail des hommes. La propriété de l'accession suit la propriété de la chose. *Quæ ex animalibus dominio nostro eodem jure subjectis nata sunt. L. 6, ff. de acquir. rer. dom.* — Voyez les articles suivans.

CHAPITRE PREMIER.

Du Droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.

547. LES fruits naturels ou industriels de la terre,

Les fruits civils ,

Le croît des animaux, appartiennent au propriétaire par droit d'accession.

Les fruits purement naturels, sont ceux que la terre produit sans culture, comme l'herbe des prés, la coupe d'un bois-taillis, les noix et les autres fruits des arbres, les matières des mines, les pierres des carrières: les fruits industriels sont ceux que la terre ne produit que par le moyen de la culture, tels que sont les bleds et autres grains, les fruits des vignes, les trèfles, les luzernes, etc. — Les fruits civils sont ceux *qui in jure consistunt*, qui n'ont pas un être physique, mais un être moral et intellectuel, comme les fermages des biens de campagne, les loyers des maisons, les arrérages des rentes, les intérêts des sommes exigibles, les revenus qu'on tire d'un bac, d'un navire, d'un moulin, d'un four. — Les agneaux, les chevaux, les veaux, les poulains, et autres, sont le croît des animaux. Ils doivent être rangés dans la classe des fruits naturels. Voyez les art. 583 et 584. *Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est. L. 9, ff. de usuf. L. 59, §. 1, eod. — Prædiorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur. L. 36, ff. de usuf. Item vecturæ navium. L. 29, inf. ff. de hered. pet. l. 62, ff. de rei vind. In pecudum fructu etiam sætus est, sicut lac, et pilus et lana. Itaque agni et hædi, et vituli (statim pleno jure sunt bonæ fidei possessoris). L. 28, ff. de usur.*

548. Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais des labours, travaux et semences faits par des tiers.

Hoc fructuum nomine continetur, quod justis sumptibus deductis superest. L. 1, Cod. de fruct. et lit. exp. Fructus eos esse constat, qui deductâ impensâ supererunt. L. 7, ff. solut. mat. — Le remboursement des labours, travaux et semences faits par des tiers est de la même équité que la restitution due à un possesseur des dépenses utiles et nécessaires qui ont été employées pour améliorer le fonds

ou pour le conserver, et qu'on accorde même aux possesseurs de mauvaise foi qui sont évincés. *Fructus intelliguntur deductis impensis quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratiâ fiunt, quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in prædonibus. L. 36, §. ult. ff. de hered. pet. Benignius est in hujus quoque personâ (prædonis) haberi rationem impensarum (necessariarum et utilium) non enim debet petitor ex alienâ jacturâ lucrum facere. L. 38, ff. de hered. pet.* Voyez l'article 1381 et les observations.

549. Le simple possesseur ne fait les fruits siens 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.

Bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet quod dominis prædiorum tributum est. L. 25, §. 1, ff. de usur. — Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est. L. 136, ff. de reg. jur. — Voyez Domat, lois civiles, liv. III, titre VII de la possession et des prescriptions, sect. 3, n°. 5.

550. Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices.

Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus.

Jure civili constitutum fuerat, ut qui bonâ fide ab eo qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliâve quâvis justâ causâ acceperit, in eam usucaperet. Instit. de usucap. et long. temp. præscript. Vid. l. 36, de usu et usufr. leg. Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit jus vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse. L. 109, ff. de verb. signif. — Quamvis (possessor) malâ fide possideat, quia intelligit

se alienum fundum occupasse; tamen si alii bonâ fide accipienti tradiderit, poterit ei longâ possessione res acquirri. §. 7, instit. de usucap. et long. temp. præscript. — Voyez Domat, eod., n^o. 3.

CHAPITRE II.

Du Droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.

551. TOUT ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, suivant les règles qui seront ci-après établies.

Une maison bâtie sur le fonds d'autrui appartient au propriétaire du fonds, mais sous la condition ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de payer une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur; de même une matière inférieure en qualité mêlée à une matière de grand prix, appartient au propriétaire de celle-ci, sur-tout si ces matières ne peuvent pas être divisées, mais en remboursant à l'autre la valeur de sa matière, ainsi qu'on le verra notamment aux articles 555 et 574. *Litteræ quoque licet aureæ sint, perindè chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea quæ edificantur aut seruntur. L. 9, §. 4, ff. de acquir. rer. domin.*

SECTION I^{re}.

Du Droit d'accession relativement aux choses immobilières.

552. 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, sauf les exceptions établies au titre *des Servitudes ou Services fonciers.*

Il peut faire au-dessous toutes les constructions

et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et réglemens relatifs aux mines, et des lois et réglemens de police.

L'article 187 de la coutume de Paris portait : « Qui conque a le sol appelé l'étage du rez-de-chaussée d'aucun héritage, il peut et doit avoir le dessus et le dessous de son sol, et peut édifier par dessus et par dessous et y faire puits, aisemens et autres choses licites, s'il n'y a titre au contraire. » — Il y aurait titre au contraire, si un autre avait la propriété soit d'un souterrain sous le bâtiment, soit de toute autre partie du bâtiment, quoique le sol appartint au propriétaire. — *Voyez* l'article suivant du Code.

Un propriétaire ne pourrait pas faire sur son sol des constructions capables de nuire à un héritage qui aurait sur le sien un droit de servitude, tel qu'un droit de vue, tel qu'un droit d'écoulement d'eau, etc.

Sur les exploitations des mines soit métalliques, soit non métalliques, *voyez* les lettres patentes, édits et déclarations de 1413, 1483, 1519, 1521, 1560, 1601, 1626, 1688, et le décret du 27 mars 1791 ; — et sur les ouvertures et exploitations des carrières de marbres, pierres, plâtres et autres matières semblables, qui ne peuvent être faites qu'à une certaine distance des grandes routes et des villes, *voyez* notamment les arrêts, ordonnances et déclarations de 1741, 1754, 1772, 1776, 1777, 1778 et 1779.

555. Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé ; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment.

Tout ce qui peut déroger au droit apparent du propriétaire doit être prouvé contre lui. *Titulus domini semper clamat.* S'il a laissé prescrire soit une portion de son bâtiment, soit un souterrain sous son bâtiment, c'est un tort qu'il doit s'imputer, et celui qui a prescrit peut prouver sa propriété acquise par la prescription. — Voyez les articles 690 et 2262. — *Rem in bonis nostris habere intelligimur, quotiès possidentes exceptionem, aut amittentes, ad recipiendam eam, actionem habemus. L. 52, ff. de acq. rer. domin.*

554. Le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, doit en payer la valeur; il peut aussi être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu : mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever.

Cum in suo loco aliquis alienâ materiâ ædificaverit, ipse dominus intelligitur ædificii : quia omne quod inædificatur, solo cedit. Nec tamen idè is qui materiæ dominus fuit, desiit ejus dominus esse : sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de eâ agere, propter legem duodecim tabularum quâ cavetur ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur. Sed duplum pro eo præstet. Appellatione autem tigni omnes materiæ significantur, ex quibus ædificia fiunt. L. 7, §. 10, ff. de acq. rer. domin. Instit. de rer. divis. §. 30. — Certè, si dominus soli petat ædificium, nec solvat præcium materiæ, et mercedem fabricorum, poterit per exceptionem doli mali repelli, ead. leg. 7, §. 12. — Voyez le §. 13 de la même loi 7. — Voyez Domat, lois civiles, liv. III, tit. VII de la possession et des prescriptions, sect. 2, n^{os}. 13 et 14. Voyez la loi 5, §. 3, ff. de rei vind., et la loi 11, Cod. eod. tit.

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.

Si le propriétaire du fonds demande la suppres-

sion 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 et intérêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds.

Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. Néanmoins, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions; mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur.

Si quis in alieno solo sua materia edificaverit, illius sit edificium cujus et solum est. L. 7, §. 12, ff. de acquir. rer. domin. — Benignius est in hujus quoque personna prædonis haberi rationem impensarum necessariarum et utilium, non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere. L. 38, ff. de hered. pet. Voyez les observations sur les articles 548 et 549.

556. Les attérissemens et accroissemens qui se forment successivement et imperceptiblement aux

fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, s'appellent *alluvion*.

L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non; à la charge, dans le premier cas, de laisser le marchepied ou chemin de halage, conformément aux réglemens.

Quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit, jure gentium nobis acquiritur. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possumus, quantum quoquo momento temporis adjiciatur. L. 7, §. 1, ff. de acquir. rer. domin. — Voyez Domat, loco citato, part. 1 du n^o. 12.

L'article 7 du titre XXIII (des routes et forêts et marchepieds des rivières) de l'ordonnance de 1669, veut qu'il soit laissé par les propriétaires riverains des rivières navigables vingt-quatre pieds au moins le long des bords pour le chemin et trait des chevaux, sans qu'ils puissent planter arbres ni tenir clôture ou haie plus près que de trente pieds du côté que les bateaux se tirent, et dix pieds de l'autre bord, à peine de cinq cents francs d'amende, de confiscation des arbres qu'ils auraient plantés, et d'être contraints de remettre les chemins en état à leurs frais. Voyez cet article.

557. Il en est de même des relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ses rives en se portant sur l'autre : le propriétaire de la rive découverte profite de l'alluvion, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu.

Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer.

Le droit des riverains est réciproque et successif, les fleuves et rivières pouvant se porter d'abord d'un côté et

se reporter ensuite de l'autre. Il en serait autrement si les rivières ou les fleuves changeaient de lit. *Voyez* l'art. 563. — Quant aux relais de la mer (qui sont des terres qu'elle laisse aux rivages), ils ne peuvent point appartenir aux riverains, puisque les additions se font aux rivages, qui sont domaniaux. *Voyez* l'ordonnance de 1681 (*de la marine*), liv. IV, tit. VII. — Chez les Romains, l'air, l'eau courante, la mer et ses rivages étaient mis sur la même ligne, et regardés comme d'un usage commun à tous les hommes. *Instit.* §. 1, *et sequent. de rer. div.* — *Voyez* l'article 538.

558. L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer.

Réciproquement le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans des crues extraordinaires.

Les lacs et étangs ne sont point des eaux courantes susceptibles de s'étendre d'un côté et de s'éloigner de l'autre. Le volume de l'eau vient-il à diminuer, c'est l'effet de la sécheresse, ou d'une déperdition d'eau causée par quelque circonstance locale : augmente-t-il considérablement, c'est l'effet des pluies abondantes. Si donc l'étang est à sec en quelque partie, le propriétaire de l'étang ne perd rien de ce qui est découvert. De même, en cas de crue extraordinaire, il ne gagne rien de ce que l'eau vient à couvrir au-delà de son lit. *Aliud sanè est, si cujus ager inundatus fuerit; namque inundatio speciem fundi non mutat. Et ob id. cum recesserit aqua, palam est ejusdem esse, cujus et fuit. L. 7, §. 6, ff. de acquir. rer. dom. Lacus et stagna, licet interdum crescant, interdum exarescant, suos tamen terminos retinent, ideòque in his jus alluvionis non agnoscitur. L. 12, in principio, ff. eod.*

559. Si un fleuve ou une rivière, navigable ou

non , enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain , et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée , le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété ; mais il est tenu de former sa demande dans l'année : après ce délai , il n'y sera plus recevable , à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie , n'eût pas encore pris possession de celle-ci.

Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio destraxerit , et meo prædio attulerit , palam est eam tuam permanere. L. 7, §. 2, ff. de acquirendo rerum dominio. — Voyez Domat , partie 2 du n^o. 12 cité aux observations sur l'article 556. — Le délai d'une année fixé pour le propriétaire pour former sa demande , paraît fondé , par une sorte de similitude , sur l'article 1 du titre XVIII de l'ordonnance de 1667. Cet article veut qu'il soit formé complainte , dans l'année du trouble , en cas de saisine et nouvelleté contre celui qui a fait le trouble. Il faut ici qu'elle soit formée dans ce délai contre celui à qui profiterait le trouble causé par les eaux.

560. Les îles , îlots , attérissemens , qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables , appartiennent à la nation , s'il n'y a titre ou prescription contraire.

Voyez l'article 538 et les observations. — La loi 7, §. 3, ff. de acquir. rer. domin. donnait ces îles ou îlots aux propriétaires riverains à proportion de leur propriété. Insula in flumine nata , si quidem mediam partem fluminis tenet , communis est eorum qui ab utràque parte fluminis propè ripam prædia possident , pro modo latitudinis cujusque prædii , quæ latitudo propè ripam sit. D. §. — Les fleuves et rivières navigables ou flottables étant des dépendances du domaine public , les îles , îlots et attérissemens qui s'y for-

ment en devenant des accessoires, sont, comme les choses principales, des dépendances de ce domaine, d'après la maxime : *Accessorium sequitur sortem rei principalis*. — Si cependant il y avait des titres de concession des parties des fleuves ou rivières où ces accessoires seraient advenus, ou s'il y avait prescription de trente années de ces accessoires, ils appartiendraient au concessionnaire ou prescrivante.

561. Les îles et attérissemens qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables, appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée : si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière.

Inter eos qui secundum unam ripam prædiâ habent, insula in flumine nata, non pro indiviso communis sit, sed regionibus quoque divisis. Quantum enim antè cujusque eorum ripam est, tantum veluti linea in directum per insulam transducta, quisque eorum in eâ habebit certis regionibus. L. 29, ff. de acquir. rer. dom. — Voyez le §. 3 de la loi 7, ff. eod., rapportée sur l'article précédent, le §. 22 des Institutes, eod. titulo, rapporté aux observations sur l'article suivant.

562. Si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain, et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable ou flottable.

C'est la justice même qui commande cette exception. Le propriétaire est assez malheureux de voir une partie de sa propriété inondée, et le surplus converti en île. La loi ne

veut point aggraver son infortune. D'ailleurs, ce n'est point une île qu'il acquiert, c'est un débris qui lui reste de sa propriété continentale. *Quod si aliquâ parte divisum sit flumen, deindè infrà unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager, cujus et fuerat.* §. 22, *instit. de acquir. rer. domin. et L. 7, §. 4, ff. de acquir. rer. domin.*

563. Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé.

Les motifs de cette disposition sont dans le texte même, puisqu'il y est dit que c'est à titre d'indemnité. Le §. 23, *instit. de acq. rer. dom.* porte : *Quod si naturali alveo in universum derelicto, ad aliam partem fluere cœperit, prior quidem alveus eorum est qui propè ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ propè ripam sit.* Ainsi c'était tant pis pour ceux dont les fonds étaient occupés par le nouveau lit du fleuve ou de la rivière. Ils ne prenaient point l'ancien lit abandonné. Les propriétaires riverains profitaient de ce qui se trouvait ajouté à leurs héritages. La disposition de notre Code est beaucoup plus humaine et plus juste.

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.

Ces mots : *au propriétaire de ces objets*, se rapportent au propriétaire du colombier, de la garenne ou de l'étang, et non au propriétaire des pigeons, des lapins ou des poissons. La dernière partie de la phrase l'indique suffisamment.

La fraude et l'artifice sont des délits qui empêchent toujours qu'on ne possède valablement. Personne ne peut perdre sa propriété et personne ne peut acquérir par un crime. Autrement, on acquiert valablement. — *Fera est natura cuniculorum, leporum, piscum et volucrum, pavonum quoque et columbarum: nec ad rem pertinet quod ex consuetudine evolare et revolare solent. Cum tuam evaserint custodiam, et in libertatem naturalem se se receperint, tuos esse desinunt et rursus occupantis fiunt. Naturalem autem libertatem recipere intelliguntur, cum vel oculos tuos effugerint, vel ita sint in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persecutio.* Inst. §. 12, de rer. divis. §. 15, in princip.; l. 3, §. 2, et l. 5, §. 5, ff. de acquir. rer. dom.

Il y a lieu de penser que des pigeons et des lapins privés, qui iraient se joindre à ceux des voisins, pourraient être réclamés par les propriétaires, ainsi que peuvent être réclamés par eux leurs poules, leurs coqs, et leurs autres volailles ou animaux domestiques. — Les poissons ne pouvant pas être aussi facilement distingués, on ne pourrait pas dire la même chose, relativement à ceux qui sont en réservoirs ou boutiques.

SECTION II.

Du Droit d'accession relativement aux choses mobilières.

565. Le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différens, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle.

Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour se déterminer, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières.

Dans le droit romain, on se décidait aussi par les principes d'équité naturelle dans les choses douteuses, comme dans celles dont il peut être question dans cette section. — Voyez Domat, lois civiles, liv. II, tit. IX, des engage-

mens qui se forment par cas fortuit, sect. 1, n^o. 11, et le §. 25, *institut. de rer. divis.*

Serres a dit sur ce §. 25 que les questions touchant la propriété des ouvrages faits avec la matière d'autrui étaient arbitraires dans notre jurisprudence, c'est-à-dire que toutes les fois que la matière ne pouvait être rendue à son premier état, sans quelque dommage, on se décidait en faveur du propriétaire ou de l'ouvrier, suivant que la matière valait plus que le travail, ou le travail plus que la matière.

566. Lorsque deux choses appartenant à différens maîtres, qui ont été unies de manière à former un tout, sont néanmoins séparables, en sorte que l'une puisse subsister sans l'autre, le tout appartient au maître de la chose qui forme la partie principale, à la charge de payer à l'autre la valeur de la chose qui a été unie.

Si quis rei sœc alienam rem ita adjecit, ut pars ejus fieret, veluti si quis statuæ sœc brachium aut pedem alienum adjecerit, aut scypho ansam, vel fundum, vel candelabro sigillum, aut mensæ pedem, dominum ejus totius rei effici, verèque statuam suam dicturum et scyphum. L. 23, §. 2, ff. de rei vindic.; et l. 26, §. 1, ff. de acquir. rer. dom.

567. Est réputée partie principale celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première.

Sont parties principales une statue à laquelle on n'a fait qu'ajouter un bras pour son complément, une coupe à laquelle on n'a fait qu'unir une guirlande pour son ornement, une table à laquelle on n'a fait que joindre un pied pour son usage; et le bras, la guirlande et le pied ne sont que les parties inférieures. Voyez la loi romaine citée sur l'article précédent.

568. Néanmoins, quand la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale, et quand elle a été employée à l'insu du propriétaire, celui-ci peut demander que la chose unie soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe.

Tels seraient, par exemple, des diamans qui auraient été donnés à un orfèvre pour les vendre, et qui se serait permis de les monter sous prétexte de les faire mieux ressortir, le propriétaire pourrait demander que ses diamans fussent démontés et qu'ils lui fussent rendus en nature. L'orfèvre ne pourrait point objecter que le bijou sur lequel il les avait montés se trouverait dégradé. *Si ea species ad priorem et rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materice dominus fuerit. Instit. §. 25, de rer. divis.*

569. Si de deux choses unies pour former un seul tout, l'une ne peut point être regardée comme l'accessoire de l'autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur, ou en volume, si les valeurs sont à-peu-près égales.

Une peinture mise sur une toile, étant d'une valeur bien plus considérable que la toile, et ne pouvant pas être regardée comme l'accessoire, est réputée la chose principale. De même, un poème, un ouvrage dramatique, un ouvrage philosophique, et toute autre composition de l'esprit, seront toujours d'une valeur supérieure au papier sur lequel ils auront été écrits, et ils devront être regardés comme la chose principale. *Ex diverso placuit, tabulas picturæ cedere. L. 9, §. 2, ff. de acq. rer. domin.*

570. Si un artisan ou une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas,

à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que la matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-d'œuvre.

Tel serait du vin fait avec le raisin, ou de l'huile faite avec les olives d'un autre, ni le vin ni l'huile n'appartiendraient à celui qui les aurait faits, mais au propriétaire du raisin et des olives. *Voyez le §. 25, institut. de rer. divis., et la loi 7, §. 7, ff. de acquir. rer. dom.*

571. Si cependant la main-d'œuvre était tellement importante, qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie serait alors réputée la partie principale, et l'ouvrier aurait le droit de retenir la chose travaillée, en remboursant le prix de la matière au propriétaire.

Une statue faite par un Julien, par un Houdon ou par tel autre artiste, avec un bloc de marbre appartenant à une autre personne, serait réputée la partie principale, et l'artiste pourrait retenir la statue, en remboursant le bloc de marbre au propriétaire. *Ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Inst. de rer. div. §. 34. Idem, statuam Phidice vel Praxitellis marmori cedere.*

572. Lorsqu'une personne a employé en partie la matière qui lui appartenait, et en partie celle qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une espèce nouvelle, sans que l'une ni l'autre des deux matières soit entièrement détruite, mais de manière qu'elles ne puissent pas se séparer sans inconvénient, la chose est commune aux deux.

propriétaires, en raison, quant à l'un, de la matière qui lui appartenait; quant à l'autre, en raison à la fois et de la matière qui lui appartenait, et du prix de sa main-d'œuvre.

Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confusæ sint, totum id corpus quod ex confusione fit, utriusque commune est: veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti, vel auri conflaverint. Sed etsi diversæ materiæ sint, et ob id propria species facta sit, forte ex vino et melle mulsum, aut ex auro et argento electrum, idem juris est. Nam et hoc casu communem esse speciem non dubitatur. Quod si fortuitu et non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel ejusdem generis materiæ, vel diversæ, idem juris esse placuit. §. 27. instit. de rer. divis. et l. 7, §. 8 et 9, ff. de acquir. rer. domin. — Voyez Domat, eod. titulo 9 (des engagements qui se forment par cas fortuits), sect. 2, n^o. 7.

573. Lorsqu'une chose a été formée par le mélange de plusieurs matières appartenant à différens propriétaires, mais dont aucune ne peut être regardée comme la matière principale; si les matières peuvent être séparées, celui à l'insu duquel les matières ont été mélangées, peut en demander la division.

Si les matières ne peuvent plus être séparées sans inconvénient, ils en acquièrent en commun la propriété dans la proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur des matières appartenant à chacun d'eux.

Si cere meo et argento tuo conflato aliqua species facta sit, non erit ea nostra communis; quia quum diversæ materiæ æs atque argentum sit, ab artificibus separari et in pristinam materiam reduci solet. L. 12. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. Pomponius scribit: Si frumentum duo-

rum, non voluntate eorum confusum sit, competit singulis in rem actio in id in quantum patet, in illo acervo suum cujusque esse. Quod si voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur, et erit communi dividundo actio. Idem scribit si ex melle meo, vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse, id quoque communicari... L. 5, de rei vindic.—Voyez la loi rapportée sur l'article précédent.—Voyez Pothier, traité du droit de propriété, part. 1^{re}. ch. 2, sect. 3, art. 4, §. 2, n^{os}. 191 et 192.

574. Si la matière appartenant à l'un des propriétaires, était de beaucoup supérieure à l'autre par la quantité et le prix, en ce cas le propriétaire de la matière supérieure en valeur pourrait réclamer la chose provenue du mélange, en remboursant à l'autre la valeur de sa matière.

Pour que l'un des propriétaires exerce envers l'autre le droit de réclamer la chose provenue du mélange en remboursant à celui-ci la valeur de sa matière, il faut, comme le veut l'article, que sa matière soit de beaucoup supérieure à l'autre par la quantité et le prix, et qu'elle fasse le prix principal de la chose provenue du mélange; par exemple, s'il s'était fait une composition de bijoux d'or et d'argent, dans laquelle un autre n'aurait fourni que l'alliage, celui-ci serait tenu de recevoir le prix de son alliage.

575. Lorsque la chose reste en commun entre les propriétaires des matières dont elle a été formée, elle doit être licitée au profit commun.

C'est la décision de Pothier, *loco citato*, n^o. 192.— Cette licitation ou vente en justice ne doit avoir lieu que si les parties intéressées ne s'accordent point sur un partage ou une vente amiable. *Si ex melle meo, vino tuo factum sit mulsum: quosdam existimasse id quoque communicari. L. 5, §. 1, ff. de rei vindic.*

576. Dans tous les cas où le propriétaire dont la matière a été employée, à son insu, à former une chose d'une autre espèce, peut réclamer la propriété de cette chose, il a le choix de demander la restitution de sa matière en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur.

Cette alternative est une juste appréciation du droit de propriété. La demande de la valeur au lieu de la chose elle-même ou d'une chose absolument pareille, est une condescendance du propriétaire, et un moyen de remédier à l'impossibilité de lui restituer sa chose.

577. Ceux qui auront employé des matières appartenant à d'autres, et à leur insu, pourront aussi être condamnés à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice des poursuites par voie extraordinaire, si le cas y échet.

Illud enim palam est, quod sive is qui pinxit, subripuit tabulas, sive alius, competit domino tabularum furti actio. Instit. §. 34. de acq. rer. domin. Les dommages-intérêts pourraient avoir lieu, comme on le voit par l'article, quand même on ne serait pas dans le cas de prendre la voie extraordinaire. On n'en doit pas moins toujours rendre à celui qu'on poursuit, sa chose ou le prix, suivant que les matières peuvent ou ne peuvent pas être séparées, et suivant que chacun a plus ou moins d'intérêt à la chose qui a été employée.

TITRE III.

De l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation.

[Décrété le 9 pluv. an XII. Promulg. le 19 du même mois.]

CHAPITRE PREMIER.

De l'Usufruit (a).

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.

Ususfructus est jus alienis rebus utendi, fruendi, salva earum substantiâ. L. 1 ff. de usufructu, et quemadmodum quis utat. fruât. Ususfructus in multis casibus pars domini est, et extat, quod vel præsens, vel ex die dari potest. L. 4, ff. eod.— Domat, liv. I, tit. II, sect. 1, n° 1, pose en principe que le droit de jouir emporte l'obligation de conserver la chose entière, de ne point la détériorer ni la diminuer; mais on a observé que cette obligation emporterait l'exclusion des choses qui se consomment par l'usage, ou qui se diminuent, desquelles cependant on peut avoir l'usufruit. On n'a point proposé cette addition.

579. L'usufruit est établi par la loi, ou par la volonté de l'homme.

(a) Le premier article de ce titre en donne la définition. Voyez-le et les observations.

L'usufruit établi par la loi, est celui donné par elle aux pères et mères sur les biens de leurs enfans. (*Voyez les articles 384 et 385*) — L'usufruit établi par la volonté de l'homme, est celui établi par des constitutions de dots, par des échanges, des transactions, des contrats de vente, des donations ou des legs. — Généralement on peut acquérir l'usufruit par les mêmes voies que les autres biens, et il consiste dans le gain de tous les fruits que l'usufruitier perçoit. *Ususfructus pluribus modis constituitur : ut ecce si legatus fuerit . . . et iudicio familie eriscundæ et communi dividundo ; si iudex alii proprietatem adjudicaverit, alii usumfructum. L. 6, ff. de usufr. et quemadmodum . . .*

580. L'usufruit peut être établi, ou purement, ou à certain jour, ou à condition.

L'usufruit est établi *purement*, quand il l'est de toute la chose qui y est soumise et pour toute la vie de l'usufruitier ; il l'est *à certain jour*, quand il ne l'est que pour un temps déterminé ; et il l'est *à condition*, quand il est dit dans un testament ou dans un autre acte, si tel bien se trouve dans ma succession, un tel en aura l'usufruit ; si telle chose arrive, si un tel fait telle chose ; par exemple, si il épouse une telle ma parente, il aura l'usufruit de tel bien ; en un mot, quand il est établi pour le cas d'un événement futur et incertain, qui peut arriver ou ne pas arriver, et duquel on fait dépendre l'usufruit. — Sur les *conditions*, *Voyez Pothier, traité des obligations*, partie 2, ch. III, art. 1 et 2 en entier. — *Ususfructus quod vel præsens, vel ex die dari potest. L. 4, ff. de usufr.*

581. Il peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles.

Constituitor ususfructus non tantum in fundo et ædibus, verum etiam in servis et jumentis, et cæteris rebus. L. 3, §. 1, ff. de usufr. L. 7, eod. §. 2, instit. eod. On peut jouir par usufruit d'une tapisserie, d'une bibliothèque, d'une galerie de tableaux, d'une quantité d'orangers, d'un troupeau de bestiaux, aussi bien que d'une maison, d'un champ, d'un jardin. *Statuæ et imaginis fructum*

posse relinquere magis est, quia et ipse habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur. L. 41, ff. de usufr. Sur l'usufruit des choses fongibles ou qui se consomment par l'usage, voyez l'article 587 et les observations.

SECTION I^{re}.

Des Droits de l'Usufruitier.

582. L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit.

Sur les fruits naturels, industriels et civils, voyez les observations sur l'article 547. — Voyez aussi les deux articles suivans. *Usufructu legato, omnis fructus rei ad fructuarium pertinet.* L. 7, in principio, ff. de usufr. *Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est.* L. 9, ff. 1, de usufr. L. 59, §. eod. — *Sylvam cæduam posse fructuarium cædere.* L. 9, §. ult. *Si apes in eo fundo sint, earum quoque ususfructus ad eum pertinet.* D. l. §. 1. Voyez Domat, des lois civiles, liv. I, tit. XI, de l'usufruit, sect. 1, n^o. 3.

583. Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels.

Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture.

Voyez les observations sur l'article 547. Voyez Pothier, de la communauté, partie 1, chap. 2, art. 3, n^o. 205.

584. Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes.

Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils.

Ibidem.

585. Les fruits naturels et industriels, pendant par branches ou par racines au moment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier.

Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l'usufruit, appartiennent au propriétaire, sans récompense de part ni d'autre des labours et des semences, mais aussi sans préjudice de la portion des fruits qui pourrait être acquise au colon partiaire, s'il en existait un au commencement ou à la cessation de l'usufruit.

L'usufruit étant une servitude personnelle, ne peut pas s'étendre au-delà de la vie de celui à qui il appartient. — *Si pendentes fructus jam maturos (même déjà mûrs) reliquisset testator, fructuarius eos feret, si die legati cedente adhuc pendentes deprehendisset: nam et stantes fructus ad fructuarium pertinent. L. 27, ff. de usufr.* — *Julianus ait fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit. L. 13, ff. de usufr. Quib. mod. usufr. vel us. amitt.* (Il faut que l'usufruitier ait recueilli les fruits pour qu'ils lui appartiennent ou à ses héritiers.) — *Fructuarius etiam si maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, hæredi suo eos fructus non relinquet. L. 8, in fin. ff. de ann. leg. et fideic.* A la différence des lois romaines et de l'article 231 de la coutume de Paris, le Code n'accorde point la répétition des frais de labours et de semences. — L'usufruitier ne pourrait pas couper les moissons et les vendanges avant la maturité; mais il ne serait pas obligé d'attendre celle des foins, des bois taillis, des olives et des autres fruits (comme les noix) qui peuvent se cueillir prématurément. *Sylvam cædendam etiamsi intempestivè cæsa sit, in fructu esse constat: sicuti olea immatura lecta: item fœnum immatura-*

tum cæsum, in fructu est. — Spectandum est tempus quo magis colono domino ve eum fructum tollere expedit. L. 48, §. 1, ff. de usufr. — Voyez Domat, loco citato, n°. 4. — Voyez les art. 590, 591 et 593.

La loi distingue le cas où une partie de l'objet de l'usufruit aurait été louée à un colon; la prise de possession par l'usufruitier, ni la cessation de l'usufruit par sa mort ou autre événement, ne préjudicierait point à ce colon, qui recueillerait les fruits de ce qui lui aurait été loué, quoiqu'ils ne fussent point encore perçus par lui au commencement ou à la cessation de l'usufruit. Mais dans ce cas, la portion de fermage exigible ou échue, appartiendrait soit à l'usufruitier, soit au propriétaire ou à leurs héritiers. — D'après l'article 1761, l'usufruitier (qui en aurait eu le droit autrefois) ne pourrait point renvoyer le colon pour occuper ou faire valoir par lui-même, à moins qu'il n'y en eût une convention expresse dans le bail. Voyez cet article 1761.

586. 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.

Les fruits civils, qui sont intérêts *ex mora* de sommes exigibles ou de sommes échéant à termes mais avec stipulations d'intérêts, qui sont aussi arrérages de rentes, ou prix de baux à ferme, ou de loyers de maison, sont censés perçus du moment qu'ils sont échus, et à mesure qu'ils naissent : ils forment alors quelque chose de distinct du droit qui les produit : *debentur de die in diem*, et ils appartiennent à l'usufruitier ou à ses héritiers à compter du premier jour de son usufruit jusqu'au dernier. *Divortio facto, fructus dividi ait (Scaevola) non ex die locationis, sed habitâ ratione præcedentis temporis quo mulier in matrimonio fuit. . . L. 7, ff. solut. matrim. — Voyez Domat, loco citato, n°. 6.*

587. Si l'usufruit comprend des choses dont on

ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit.

Si vini, olei, frumenti ususfructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet, et ab eo cautio desideranda est, ut quandoque is mortuus aut capite diminutus sit, ejusdem qualitatis res restituatur : aut æstimatis rebus, certæ pecuniæ nomine cavendum est, quod et commodius est. Idem scilicet de cæteris quoque rebus, quæ usu continentur, intelligemus. L. 7, ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. — Un usufruit de meubles doit être déterminé par un inventaire, qui doit précéder l'entrée en jouissance, et l'usufruitier doit donner caution. — Voyez les art. 600, 601, 602 et 603. — Voyez Domat, eod. tit., sect. 3, n^o. 7.

588. L'usufruit d'une rente viagère donne aussi à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution.

Ce sont aussi des fruits civils, que les arrérages d'une rente viagère, qui sont acquis chaque jour, *et qui debentur de die in diem*. Voyez les observations sur l'art. 586.

589. Si l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu-à-peu par l'usage, comme du linge, des meubles meubles, 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.

Et si vestimentorum ususfructus legatus sit, non sicut quantitatis ususfructus legetur: dicendum est ita uti eum debere, ne abutatur. L. 15, §. 4, ff. de usufr. Proindè et si scænicæ vestis ususfructus legetur, vel aulæi, vel alterius apparatus, alibi quam in scænâ non uteretur. D. l. §. 5. Si vestis ususfructus legatus sit, scripsit Pomponius, quanquàm hæres stipulatus sit, finito usufructu, vestem reddi, attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo molo adtritam reddiderit. L. 9, §. 3, ff. Usufr. quem. caveat. Voyez Domat, même section 3, n^o. 3.

590. Si l'usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires; sans indemnité toutefois en faveur de l'usufruitier ou de ses héritiers, pour les coupes ordinaires, soit de taillis, soit de baliveaux, soit de futaie, qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance.

Les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière sans la dégrader, ne font aussi partie de l'usufruit qu'à la charge par l'usufruitier de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement.

Nam et Trebatius scribit, silvam cœduam et arundinetum posse fructuarium cœdere, sicut pater familias cœdebat; et vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti. Ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi. L. 9, §. ult. ff. de usufr. et quemadm. quis utatur. — L'ordonnance de 1669, tit. des bois appartenans aux particuliers, défend (art. 1) de régler la coupe des bois taillis au dessous de dix ans; ordonne de réserver seize baliveaux par arpent, et pareil nombre aux ventes ordinaires de futaie, pour en disposer cependant après l'âge de quarante ans pour les taillis et de cent vingt ans pour les futaies.

591. L'usufruitier profite encore, toujours en se conformant aux époques et à l'usage des anciens propriétaires, des parties de bois de haute futaie qui ont été mises en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine.

Ça été long-temps une question de savoir si l'usufruitier pouvait jouir des hautes futaies mises en coupes réglées. (*Sed si grandes arbores essent, non posse eas cedere. L. 11, eod.*) Lebrun soutenait l'affirmative d'après la loi qui vient d'être citée sur l'article précédent, regardant les mots *silva cædua* comme applicables aussi bien aux futaies mises en coupes réglées qu'aux taillis. D'autres auteurs étaient d'un avis contraire, s'appuyant de la loi 10 au même titre, qui ne permettait à l'usufruitier que de prendre des échaldas pour sa vigne dans les bois de haute futaie: *ex non cædua in vineam fructuarium sumpturum, dum ne fundum deteriore faciat*. La jurisprudence avait fini par se ranger de l'avis de Lebrun, et c'est cet avis que le Code a adopté. — Mais il faut que l'usufruitier se conforme aux époques et à l'usage des anciens propriétaires. Il ne pourrait pas couper ni avant les époques où on a toujours coupé, ni une plus grande étendue de terrain ou une plus grande quantité d'arbres. *Nam et Trebatius scribit silvam cæduam et arundinetum posse fructuarium cedere, sicut pater familias cædebat. L. 9, §. 7, ff. de usufr.*

592. Dans tous les autres cas, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie : il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident ; il peut même, pour cet objet, en faire abattre s'il est nécessaire ; mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire.

Arboribus evulsis, vel vi ventorum dejectis, usque ad usum suum, et villæ posse usufructuarium ferre Labeo ait... Materiam ipsum succidere, quantum ad villæ refectionem, putat posse: quemadmodum calcem (inquit) coquere, vel arenam fodere, aliud ve quid ædificio necessarium sumere. L. 12, ff. de usufr. et quemad. — Voyez Domat, eod. tit. sect. 1, n^o. 12. — Les futaies ne sont pas regardées comme des fruits. Elles font partie de la propriété, et par conséquent, l'usufruitier, qui n'a droit qu'aux fruits, n'a pas le droit d'y rien prendre, excepté dans les cas prévus en l'article précédent et en celui-ci. S'il en peut prendre pour le cas prévu pour cet article-ci, il faut qu'il en fasse constater la nécessité avec le propriétaire.

593. Il peut prendre, dans les bois, des échalas pour les vignes; il peut aussi prendre, sur les arbres, des produits annuels ou périodiques; le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires.

Ex sylvâ cæduâ pedamenta et ramos ex arbore usufructuarium sumpturum: ex non cæduâ in vineam sumpturum: dum ne fundum deteriorem faciat. L. 10, ff. de usufr. et quemadmodum. Il n'y a pas de doute, d'après cette loi, que ce ne soit dans les hautes futaies aussi bien que dans les autres bois, qu'il peut prendre les échalas. Le Code ne dit pas dans quel bois, alors il faut recourir à la loi romaine. — Les produits annuels et périodiques dont parle l'article, doivent être les élaguages et ébranchages des arbres, ainsi que les étêtèmens des tilleuls, des peupliers, des aulnes, des bouleaux, etc. — Il ne peut le faire que suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires, qu'il est tenu de consulter.

594. Les arbres fruitiers qui meurent, ceux même qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufruitier, à la charge de les remplacer par d'autres.

In locum demortuarum arborum alia substituendæ sunt : et priores ad fructuarium pertinent. L. 18, eod. — La loi 19 ne donne point à l'usufruitier, mais donne au propriétaire, les arbres arrachés par les vents. Ces lois 18 et 19 ne distinguent pas les arbres fruitiers des autres. Elles parlent de tous les arbres, et veulent qu'ils soient remplacés par l'usufruitier, quand ils sont morts. — Différence du Code d'avec la loi romaine. Seulement elle accorde à l'usufruitier une action pour obliger le propriétaire d'enlever les arbres arrachés, pour qu'ils ne nuisent point à sa jouissance.

595. L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme à un autre, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit. S'il donne à ferme, il doit se conformer, pour les époques où les baux doivent être renouvelés, et pour leur durée, aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de la femme, au titre du *Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux*.

Ususfructuarius vel ipse frui eâ re, vel alii fruendam concedere, vel vendere potest. Nam et qui locat, utitur, et qui vendit, utitur. Sed et si alii precario concedat, vel donet, puto eum uti atque ideò retineri usumfructum. L. 12, §. 2, ff. de usufructu et quemadm. Cui usufructus legatus est, etiam invito hærede, cum extraneo vendere potest. L. 67, eod. — Voyez Domat, eod., n^o. 19. — Pour les époques où les baux doivent être renouvelés et pour leur durée, voyez les articles 1429 et 1430, et les observations sur ces articles.

596. L'usufruitier jouit de l'augmentation survenue par alluvion à l'objet dont il a l'usufruit.

Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo quod accessit tractari : et placuit alluvionis quoque usumfructum ad fructuarium pertinere. L. 9, §. 4, ff. de usufr. — Voyez

Domat, *eod.* n^o. 8. — Comme l'usufruitier souffrirait de la diminution, il profite de l'augmentation. *Cui damnum huic lucrum.*

597. Il jouit des droits de servitude, de passage, et généralement de tous les droits dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même.

Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus, libro octavo, apud Julianum, Labeonis et Nervæ sententiam probat, existimantium, servitatem quidem eum vindicare non posse, verum usumfructum vindicaturum. Ac per vicinum, si non patitur eum ire et agere, teneri, ei quasi non patiatur uti frui. L. 1, ff. si ususfr. petet. — Si le propriétaire doit poursuivre le droit de la servitude, et si l'usufruitier doit en réclamer l'usufruit (ce qui est bien en réclamer implicitement le droit), à plus forte raison peut-il jouir d'une servitude, d'un passage ouvert au propriétaire. — Voyez Domat, *eod.* n^o. 16.

598. Il jouit aussi, de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit; et néanmoins, s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir qu'après en avoir obtenu la permission du Gouvernement:

Il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée, ni au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit.

Par les lois romaines, l'usufruitier pouvait ouvrir une carrière, si elle ne devait point endommager le fonds. Il

le pourrait en France, si l'acte constitutif de l'usufruit l'y autorisait. — Quoique la mine ou carrière fût en exploitation, s'il s'agissait d'une mine qui ne pût être exploitée sans une concession, l'usufruitier serait tenu d'obtenir la permission du Gouvernement, parce que la permission est personnelle à celui à qui elle est accordée. *Sed si lapidicinas habeat, et lapidem cædere velit; vel cretifodinas habeat, vel arenas, omnibus his usurum Sabinus ait, quasi bonum patrem-familias, quam sententiam puto veram. L. 9, §. 2, ff. de usufr. et quemadm. . . . — Indè est quæsitum an lapidicinas, vel cretifodinas, vel arenifodinas ipse instituere possit. Et ego puto eum instituere posse, si non agri partem necessariam, huic rei occupaturus est. Proindè venas quoque lapidicinarum et ejusmodi metallorum inquirere poterit. Ergo et auri et argenti, et sulphuris et ceris et ferri et cæterorum fodinas, vel quas pater familias instituit, exercere poterit; vel ipse instituere, si nihil agriculturæ nocebit. Et si fortè in hoc quod instituit, plus redditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis quæ fuerunt, forsitan etiam hæc de-jicere poterit: si quidem ei permittitur meliorare proprietatem. L. 13, §. 5, ff. eod. — Si tamen quæ instituit usufructuarius, aut cælum corrumpant agri, aut magnum apparatus sint desiratura opificum forte, vel legulorum, quæ non potest sustinere proprietarius, non videbitur viri boni arbitrato frui. D. L. 13, §. 6.* On a pu voir par les mots *ergo et auri et argenti et sulphuris et ceris et ferri*, qu'il pourrait exploiter les mines d'or, d'argent, de soufre, d'airain et de fer qui étaient déjà ouvertes, et même en ouvrir. — Le trésor est excepté par l'article du Code, parce qu'un trésor ne se reproduisant pas, ne peut pas être regardé comme un fruit, et qu'il fait partie du fonds même. *Si thesaurus fuerit inventus in fructum non computabitur. L. 7, §. 12, ff. solut. matrim.*

599. Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier.

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.

Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornemens qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état.

Utrum autem adversus dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem quæritur? et Julianus, libro septimo digestorum, scribit hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere. L. 5, §. 1, ff. si usufr. petetur. — Si quid inædificaverit fructuarius, postea eum neque tollere hoc, neque refigere posse. Refixa planè posse vindicare. L. 15, ff. in principio de usuf. Proprietatis dominus non debet impedire fructuarium, ita utentem, ne deteriorem ejus conditionem faciat. D. L. 15, §. 6. Sed nec servitutum imponere fundo potest proprietarius, nec amittere servitutum, ead. L. §. 7. — Voyez Domat, eod. sect. 5, n^o. 1, et sect. 1, n^o. 18. — L'enlèvement des glaces, des tableaux, des tapisseries, ne dégraderait point la propriété, et les lieux pourraient d'ailleurs être facilement rétablis dans leur premier état; c'est pourquoi il est permis à l'usufruitier ou à ses héritiers de les enlever.

SECTION II.

Des Obligations de l'usufruitier.

600. L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont; mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit.

Rectè facient et hæres et legatarius, qualis res sit, cum frui incipit legatarius, si in testatum redegerint, ut inde possit apparere, an et quatenus rem pejorem fecerit legatarius. L. 1, §. 4, ff. usufructuarius quemadm. caveat. — Voyez Domat, eod. sect. 4, n^o. 1.

601. Il donne caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit : cependant, les père et mère ayant l'usufruit légal du bien de leurs enfans, le vendeur ou le donateur sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de donner caution.

Si cujus rei ususfructus legatus erit, dominus potest in eâ re satisfactionem desiderare, ut officio judicis hoc fiat. Nam sicuti debet fructuarius uti frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate. L. 13, ff. de usufr. L. 8, §. 4, ff. qui satisfacere cog. Si cujus rei ususfructus legatus sit, æquissimum prætori visum est : de utroque legatarium cavere, et usurum se boni viri arbitrato, et cum ususfructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde extabit. L. 1, ff. usufructuarius quemad. caveat. Sed cum fructuarius debeat quod suo suorumque facto deterius factum sit restituere, non est absolvendus, licet usumfructum derelinquere paratus sit. Debet enim omne quod diligens pater-familias in sua domo facit, et ipse facere. L. 65, ff. de usufr.... Voyez la loi 4, Cod. de usuf., la loi 7, ff. de usuf. ear. rer. quæ usu consum. — Voyez Domat, eod. n^{os}. 2, 3 et 4. Ces n^{os}. 3 et 4 tracent la conduite et la jouissance d'un bon père de famille. — Voyez la loi 15, §. 1, ff. de usuf., et la loi 13, §. 4, eod.

La caution que doit donner l'usufruitier est la caution fidéjusseuse et non la simple caution juratoire ; voyez l'article suivant. Voyez Masuer, de l'usufruit, n^o. 13 ; Rauchin, quest. 248, Guypape, quest. 249 et 250. Corras. in centur. cap. 54. L. 234, §. 1, ff. de verb. signif.

602. Si l'usufruitier ne trouve pas de caution, les immeubles sont donnés à ferme ou mis en séquestre ;

Les sommes compromises dans l'usufruit sont placées ;

Les denrées sont vendues, et le prix en provenant est pareillement placé ;

Les intérêts de ces sommes et les prix des fermes appartiennent, dans ce cas, à l'usufruitier.

Jurisprudence consacrée et fondée sur la loi 5, §. 1, et la loi 7, au *ff. tit. usufruct. quemad. caveat. Et si usufructus nomine re traditâ, satisdatum non fuerit, Proculus ait posse hæredem rem vindicare, D. L. 7, in principio.* Les coutumes de Troyes, de Bourbonnais, de Sens, en avaient des dispositions. *Carrondas* l'établissait en principes, sur l'article 285 de la coutume de Paris.

603. A défaut d'une caution de la part de l'usufruitier, le propriétaire peut exiger que les meubles qui dépérissent par l'usage soient vendus, pour le prix en être placé comme celui des denrées; et alors l'usufruitier jouit de l'intérêt pendant son usufruit: cependant l'usufruitier pourra demander et les juges pourront ordonner, suivant les circonstances, qu'une partie de meubles nécessaires pour son usage lui soit délaissée, sous sa simple caution juratoire, et à la charge de les représenter à l'extinction de l'usufruit.

La première partie de cet article est un corollaire de l'article précédent; la seconde est une conciliation de la rigueur du droit avec l'équité.

604. Le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit; ils lui sont dus du moment où l'usufruit a été ouvert.

Suivant la jurisprudence, à laquelle les lois romaines avaient servi de base, si le propriétaire n'avait pas de-

mandé la caution, l'usufruitier pouvait se mettre en possession et faire les fruits siens. Il n'était pas obligé de les restituer. — C'est au propriétaire à veiller à ce que l'usufruitier ne se mette point en possession jusqu'à ce qu'il ait donné caution. Si il s'y est mis, le propriétaire peut toujours la demander, et la prise de possession de fait n'est point une fin de non-recevoir contre lui. Si le propriétaire avait perçu les fruits, il serait toujours tenu de les restituer.

605. L'usufruitier 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 réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu.

Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, restitueri quoque eum cedes per arbitrum cogi, Celsus scribit. L. 7, §. 2, ff. de usufr. — Les réparations d'entretien sont appelées communément usufruitières et viagères, parce qu'elles sont une charge de la jouissance. *Fructus deductis necessariis impensis intelligitur. L. 4, §. 1, ff. de oper. serv.* — Les réparations d'entretien sont notamment celles dont sont tenus les locataires dans les villes, les réparations du carrelage, du vitrage, du plafonnage, de la serrurerie et du papetage des appartemens qui seraient défectueux; elles sont même le rétablissement des solives des planchers; dans les jardins, la plantation des arbres en remplacement de ceux qui seraient morts sur pied, l'ameublement de la terre, le remplacement des pots de fleurs qui seraient cassés, l'entretien en bon état des statues et des treillages; et dans les biens ruraux, la culture des terres et leur engrais. — Voyez Domat, *eod. sect. 4, n^o. 6.* Voyez l'article suivant.

606. 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.

C'est la disposition de l'article 262 de la coutume de Paris qui faisait à cet égard le droit commun de la France ; à l'exception que cet article ne parlait ni des digues, en entier, ni des murs de soutènement (qui seraient ceux de terrasse) en entier, ni des clôtures, en entier ; et qu'il ne parlait que des (quatre) gros murs, des poutres, des entières couvertures et des voûtes. — La jurisprudence avait fait admettre dans les grosses réparations, les réfections entières de toutes les cheminées des bâtimens, lorsqu'elles étaient en grand nombre ; mais l'article du Code n'en parle pas. Dès-lors, elles restent à la charge de l'usufruitier : *Qui dicit de uno, negat de altero.*

607. Ni le propriétaire, ni l'usufruitier, ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit.

Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum aedes, per arbitrum cogi, Celsus scribit: hactenus tamen, ut sarta tecta habeat. Si quâ tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere. L. 7, §. 2, ff. de usufructu... Sed si hæres refecerit, passurum fructuarium uti. L. ead. — En cas de non-reconstruction, l'usufruit cesse à cause de l'extinction de la chose ainsi tombée de vétusté.

608. L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres qui dans l'usage sont censées chargés des fruits.

Usufructu relicto, si tributa ejus rei præstentur, ea usufructuarium præstare debere dubium non est. L. 52, ff. de usufruct. et quemad. Quæro, si ususfructus fundi legatus

est, et eidem fundo indictiones temporariæ indictæ sunt, quid juris sit? Paulus respondit idem juris esse et in his speciebus quæ postea indicuntur, quod in vectigalibus dependendis responsum est. Idedque hoc onus ad fructuarium pertinet. L. 28, ff. de usu et usufr. et red.... — Voyez Domat, eod. sect. 4, n°. 5.

609. A l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit :

Le propriétaire est obligé de les payer, et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts.

Si elles sont avancées par l'usufruitier, il a la répétition du capital à la fin de l'usufruit.

Jurisprudence consacrée. — Ces charges sont les impositions, les taxes extraordinaires qui peuvent être mises par le Gouvernement sur la propriété.

610. Le legs fait par un testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit dans son intégrité, et par le légataire à titre universel de l'usufruit dans la proportion de sa jouissance, sans aucune répétition de leur part.

Le légataire universel est celui à qui le testateur a légué l'universalité des biens qu'il laisserait à son décès (conséquemment ici l'usufruitier de l'universalité des biens), et le légataire à titre universel est celui à qui le testateur a légué une quotepart des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles, ou de tout son mobilier (conséquemment ici l'usufruitier de cette quote part). — Voyez les articles 1003 et 1010. — Si l'usufruitier à titre universel ne l'est que du tiers dans les immeubles ou dans le mobilier, il ne devra

la pension alimentaire qu'au prorata de ce tiers, une ventilation étant préalablement faite des biens de la succession pour en connaître les forces. — Ni le légataire universel ni celui à titre universel d'usufruit n'ont rien à répéter contre le propriétaire pour l'acquittement de la rente viagère ou de la pension alimentaire. *Voyez* la loi 8, §. 4, *Cod. de bonis quæ liberis in potestate constitutis*... *Voyez* les observations sur l'article suivant. — *Voyez* l'art. 1015 et les observations.

611. L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds est hypothéqué : s'il est forcé de les payer, il a son recours contre le propriétaire, sauf ce qui est dit à l'article 1020, au titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*.

L'usufruitier à titre particulier, est celui qui l'est de tel immeuble, de tel meuble dans la succession, et non de telle quotité fixe dans les meubles, dans les immeubles. Le légataire à titre particulier n'est point tenu des dettes de la succession, à la différence des légataires universels et à titre universel qui en sont tenus, étant *loco hæredum*. S'il y avait des dettes au paiement desquelles fût affecté l'immeuble de l'usufruitier à titre particulier, ce devrait être au propriétaire à les acquitter. — Si cet usufruitier est forcé, comme bien tenant, de les payer, il n'a recours contre le propriétaire que si celui-ci est chargé de dégager l'immeuble, par une disposition expresse du testateur, comme le veut l'article 1020. *Nihil interest utrum bonorum quis, an rerum tertice partis usumfructum legaverit. Nam si bonorum ususfructus legabitur, etiam res alienum ex bonis deducetur, et quod in actionibus erit, computabitur. At si certarum rerum ususfructus legatus erit, non idem observabitur. L. 43, ff. de usu et usuf. et red....*

612. L'usufruitier, ou universel, ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes, ainsi qu'il suit :

On estime la valeur du fonds sujet à usufruit ; on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur.

Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le fonds doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt.

Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix, ou de payer cette somme, et dans ce cas l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit.

Le légataire universel et celui à titre universel, étant tenus des dettes de la succession au prorata de leur legs, le fonds sujet à l'usufruit paie les dettes à raison de sa valeur dans la totalité de la succession, dont on évalue toutes les forces. S'il ne vaut qu'un huitième des biens de la succession, il ne paie qu'un huitième des dettes. — Quand l'usufruitier avance la somme pour laquelle le fonds doit contribuer, point de difficulté, le capital lui est restitué, sans intérêt, à la fin de l'usufruit. S'il ne veut pas l'avancer, et que le propriétaire fasse vendre une portion des biens soumis à l'usufruit pour payer les dettes, pas encore de difficulté si le bien est rural, et consiste en terres que l'on puisse diviser, la vente s'en fera facilement. Mais qu'arrivera-t-il, si le bien est une maison, qui ne puisse pas se diviser, n'ayant pas plusieurs corps-de-logis ? Il faudra nécessairement la vendre, prendre une portion du prix, et employer la somme restante en acquisition d'autre immeuble sur lequel portera l'usufruit. — Il y aura beaucoup plus de difficultés si le prix de l'immeuble (qui devra être affecté spécialement) n'est pas suffisant pour acquitter les dettes. Nécessairement il faudra vendre d'autres immeubles de la succession pour en faire concourir le prix avec celui de l'immeuble

affecté, ne prendre que la part pour laquelle pourra être tenu l'immeuble affecté, et remployer le surplus en acquisition d'autre immeuble pour que l'usufruit ait son effet. — Voyez l'article 871 et suivans, et les observations.

613. L'usufruitier n'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance, et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu.

Les frais relatifs à la propriété de l'objet soumis à l'usufruit sont à la charge du propriétaire. *Tantum damnum quantum lucrum.*

614. Si, pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou atente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci : faute de ce, il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait de dégradations commises par lui-même.

Un des premiers devoirs de l'usufruitier est de veiller à la conservation des choses dont il a l'usufruit. Sur-tout à présent qu'on peut acquérir une servitude *patente* ou apparente (non la *latente* ou cachée) par une possession continue de trente ans (voyez l'article 690), il doit veiller à ce que le propriétaire voisin n'en établisse pas sur l'immeuble de l'usufruit; de même, à ce qu'il ne se fasse aucune dégradation dans les bois; qu'il ne s'y établisse aucun usage au profit de personne; à ce qu'il ne soit point détourné un cours d'eau dont il a l'usufruit, et ne se commette point d'autres entreprises pareilles. S'il souffre tous ou aucuns de ces torts, ce sont des dégradations qui proviennent alors, pour ainsi dire, de son fait, et dont il doit indemniser le propriétaire. *Interdum autem inerit proprietatis aestimatio, si foris fructuarius,*

cum possit usucapionem interpellare, neglexit. Omnem enim rei curam suscipit. L. 1, §. 7, in fin. ff. usufr. quem. caveat.

615. Si l'usufruit n'est établi que sur un animal qui vient à périr sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer l'estimation.

Toutes les fois que la chose qui fait l'objet de l'usufruit vient à périr sans la faute de l'usufruitier, il n'est pas obligé de la remplacer. L'usufruit est éteint, et l'usufruitier n'est tenu à rien. Voyez l'article suivant. — *Sed quod dicitur debere eum submittere, toties verum est, quoties gregis, vel armenti, vel equitii, id est universitatis ususfructus legatus est. Cæterum singulorum capitum nihil supplebit. L. 70, §. 3, ff. de usufr. Voyez Domat, eod. sect. 3, n°. 6.*

616. Si le troupeau sur lequel un usufruit a été établi, périt entièrement par accident ou par maladie, et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre compte des cuirs ou de leur valeur.

Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui ont péri.

Caro et corium mortui pecoris in fructu non est, quia mortuo eo ususfructus extinguitur. L. pen. ff. quib. mod. usufr. vel us. amitt. — Planè si gregis vel armenti sit ususfructus legatus, debet ex agnatis gregem supplere: id est in locum capitum defunctorum. L. 68, §. ult. ff. de usufr. Si decesserit foetus, periculum erit fructuarii, non proprietarii, et necessè habebit alios foetus submittere. L. 70, §. 2 eod. Ea quæ pleno grege edita sunt, ad fructuarium pertinere. D. L. §. 4. Ce qui excède le nombre

d'animaux qui ont été donnés en usufruit appartient à l'usufruitier. Mais pour remplacer les animaux morts, il ne sera pas tenu d'en acheter s'il n'y a pas eu de croît, parce qu'on ne peut pas faire tourner à son détriment un droit qui a été établi pour son utilité. *Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione, contra ipsorum commodum producamus ad severitatem. L. 25, ff. de legibus.*

N. B. Personne ne pouvant prescrire contre son titre, et l'usufruitier ne tenant jamais que *precario* l'objet de l'usufruit, il ne peut l'acquérir par la prescription, il est tenu de le rendre au propriétaire lorsque son usufruit a cessé. Il ne peut pas davantage l'aliéner ni l'hypothéquer, et le propriétaire serait toujours fondé à exercer la revendication. *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. L. 54, ff. de reg. jur.*

SECTION III.

Comment l'Usufruit prend fin.

617. L'usufruit s'éteint,

Par la mort naturelle et par la mort civile de l'usufruitier;

Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé;

Par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire;

Par le non-usage du droit pendant trente ans;

Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi.

Morte amitti usumfructum, non recipit dubitationem. Cum jus fruendi morte extinguatur, sicuti si quid aliud

quod personæ cohæret. L. 3, §. ult. quib. mod. usufr. amitt. L. 3, Cod. de usufr. Capitis diminutione quæ vel libertatem, vel civitatem romanam possit adimere. L. 16, in f. Cod. de usuf. Finitur usufructus morte fructuarii et duabus capitis diminutionibus, maximâ et mediâ. §. 3, instit. de usufr. — Si sub (tempore vel) conditione mihi legatus sit usufructus, medioque tempore sit pœnes hæredem, potest hæres usumfructum alii legare. Quæ res facit, ut si conditio extiterit, mei legati usufructus ab hærede relictus finiatur. L. 16, ff. Quib. mod. usufr. amitt. L. 17, eod. L. 12, Cod. de usuf. — L'usufruit étant une servitude, quand on réunit la qualité de propriétaire à celle d'usufruitier, cum nemi res sua serviat, il n'y a plus d'usufruit et il y a consolidation. Item finitur usufructus si domino proprietatis ab usufructuario cédatur (num cédendo extraneo nihil agitur) vel ex contrario, si usufructuarius proprietatem rei acquisierit: quæ res consolidatio appellatur. §. 3, instit. de usuf. — Voyez tout ce §. 3.

L'usufruit s'éteignait autrefois par les prescriptions de dix ans entre présens (demeurant dans le même ressort du tribunal d'appel), et de vingt ans entre absens (domiciliés hors dudit ressort), il ne s'éteint plus aujourd'hui que par le non-usage pendant trente ans, terme de la plus longue prescription.

Si ager, cujus usus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur usufructus. L. 23, ff. quibus mod. usuf. amitt. — Certissimum est exustis œdibus, nec cæmentorum usumfructum deberi. L. 5, §. 2, eod. Si cædes incendio consumptæ fuerint, vel vitio suo corruerint, extinguuntur usumfructum; et ne aræ quidem usumfructum deberi. §. 3, in f. instit. de usuf. — Voyez les deux articles précédens, et l'article 624. — Voyez Domat, eod. section 6, n^{os}. 1, 2, 4 et 9.

618. L'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien.

Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans les contestations, pour la conservation de

leurs droits ; ils peuvent offrir la réparation des dégradations commises , et des garanties pour l'avenir.

Les 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 ayant-cause, une somme déterminée, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser.

Les dégradations doivent être constatées par le propriétaire, et la déchéance de l'usufruitier doit être jugée. — Comme les créanciers sont toujours aux droits de leurs débiteurs, ils ont le pouvoir d'intervenir dans les contestations, et de faire les offres auxquelles la loi les autorise. Il n'est pas dit que leurs offres doivent nécessairement être accueillies. Ce sera aux tribunaux à juger ce qui sera le plus convenable dans ces occurrences. Voyez les observations sur l'article 622.

619. L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, ne dure que trente ans.

L'usufruit qui n'est point accordé à des particuliers, l'est ou à des hospices, ou à des collèges, ou à des communes. Ces corps sont censés ne pas mourir. L'usufruit alors pourrait être éternel et devenir une véritable aliénation, si le temps n'en était point limité. La jurisprudence autrefois était de l'accorder aux corps, villes ou communautés pour cent ans, comme le terme de la vie la plus longue. *Placuit centum annis tuendos esse municipes, quia is finis vitæ longævi hominis est. L. 56, in fin. ff. de usufr. et quemad.* Mais l'usufruit tendant sans cesse à se réunir à la propriété, on a fixé la durée à trente années, comme étant le terme le plus juste et le plus convenable.

Domat, dans son préambule du titre de *l'usufruit*, avait formé le vœu qu'on fixât à trente ans l'usufruit accordé aux villes et communautés.

620. L'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort avant l'âge fixé.

Cette époque n'est censée désignée que dans l'intérêt de l'usufruitier, et pour marquer le durée de sa jouissance. *Ambiguitatem antiqui juris decidentis, sancimus, sive quis uxori suæ, sive alii cuicumque usumfructum reliquerit sub certo tempore in quod vel filius, vel quisquam alius pervenerit, stare usumfructum in annos singulos in quos testator statuit; sive persona de cujus ætate compositum est, ad eam pervenerit, sive non. Neque enim ad vitam hominis respexit, sed ad certa curricula: nisi ipse cui ususfructus legatus sit, ab hæc luce fuerit subtractus. L. 12, Cod. de usufr. et habitat. . .*

621. La vente de la chose sujette à usufruit ne fait aucun changement dans le droit de l'usufruitier; il continue de jouir de son usufruit s'il n'y a pas formellement renoncé.

Le propriétaire ne peut par aucun acte nuire au droit de l'usufruitier; et quoiqu'il vende sa propriété, l'usufruitier ne continue pas moins d'en jouir. La présence même de l'usufruitier à l'acte comme témoin ou comme officier instrumentaire, ne ferait induire aucune idée contre lui, pas plus celle de sa renonciation à son usufruit qu'aucune autre idée. Il faudrait que sa renonciation y fût exprimée en termes formels. *Neque ususfructus, neque iter, actusve, domini mutatione, amittitur. L. 19; ff. quib. mod. ususf. vel us. amitt.*

622. Les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice.

D'après les différentes lois au *Digeste*, titre *quæ in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur*, les créanciers peuvent faire révoquer et annuler ce que leur débiteur auroit fait à leur préjudice, une renonciation à un usufruit comme celle à une succession et à tout autre droit qui pourrait leur être avantageux. *Per hanc actionem (creditorum) et ususfructus exigi potest. L. 10, §. 10, ff. quæ in fraud. Necessariò prætor hoc edictum proposuit: quo edicto consulit creditoribus, revocando ea quæcumque in fraudem eorum alienata sunt. L. 1, §. 1, ff. eod. Omnem omninò fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum, ead.* — Voyez Domat, lois civiles, liv. II, tit. X, sect. 1, n^{os}. 1 et 2.

623. Si une partie seulement de la chose soumise à l'usufruit est détruite, l'usufruit se conserve sur ce qui reste.

Si cui insulæ ususfructus legatus est, quamdiù quælibet portio ejus insulæ remanet, totiùs soli usumfructum retinet. L. 53, ff. de usufr. — Voyez Domat, de l'usufruit, sect. 6, n^o. 6.

624. Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol ni des matériaux.

Si l'usufruit était établi sur un domaine dont le bâtiment faisait partie, l'usufruitier jouirait du sol et des matériaux.

Universorum bonorum an singularum rerum ususfructus legetur, hactenùs interesse puto: quod si cædes incensæ fuerint, ususfructus specialiter cedium legatus peti non potest. Bonorum autem ususfructu legato, aræ ususfructus peti poterit. L. 34, §. ult. ff. de usuf. In substan-

tiâ bonorum etiam area est. D. l. in fin. — Fundi usufructu legato, si villa diruta sit, ususfructus non extinguetur: quia villa fundi accessio est, non magis quam si arbores deciderint. Sed et eo quoque solo, in quo fuit villa, uti frui potero. L. 8 et l. 9, ff. quib. mod. ususf. vel us. amitt. — Voyez Domat, eod. n^o. 7. — Sur la première partie de l'article, voyez les observations sur l'article 617, in fine.

CHAPITRE II.

De l'Usage (a) et de l'Habitation (b).

625. LES droits d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit.

Constituitor etiam nudus usus, idest sine fructu, qui et ipse iisdem modis constitui solet, quibus et usufructus. L. 1, ff. de usu et habitat. Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. L. 2, ff. de usu et habit. Minus juris est in usu quam in usufructu. Nam is qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis et lignis ad usum quotidianum utatur. §. 1, instit. de usu et habit. L. 10, §. 4, l. 12, §. 1, ff. eod. Non usque ad compendium, sed ad usum scilicet, non usque ad abusum. L. 12 §. 1, eod. Usu legato si plus usus sit legatarius quam oportet, officio judicis, qui judicat quemadmodum utatur, continetur, ne aliter quam debet utatur. L. 22, §. ult. ff. eod. Largius enim usuario agendum est, pro dignitate ejus. L. 12, §. 1, eod.

Licet tam augustus est legatarius, cui domus usus legatus est, ut non possit occupare totius domus usum, tamen

(a) L'usage est le droit de prendre pour son utilité particulière, sur les fruits qui y sont affectés, ce que l'on peut en consommer pour ses besoins, ou ce qui est accordé par le titre constitutif.

(b) L'habitation est le droit de demeurer pendant sa vie, ou pendant le temps déterminé par le titre constitutif, dans la maison d'autrui.

eis quæ vacabunt, proprietarius non utetur: quia licebit usuario, aliis et aliis temporibus, totâ domo uti, cum interdum domini quoque cedium, pro ut temporis conditio exigat, quibusdam utantur, quibusdam non utantur. L. 22. ff. de usu et habitatione. — Voyez Domat, de l'usage et de l'habitation, n^{os}. 1 et 7. — Voyez les articles 579, 580, 617, 618 et les observations.

626. On ne peut en jouir, comme dans le cas de l'usufruit, sans donner préalablement caution, et sans faire des états et inventaires.

Voyez les articles 600 et suivans, et les observations.

627. L'usager, et celui qui a un droit d'habitation, doivent jouir en bons pères de famille.

Voyez l'article 601 et les observations.

628. Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis, et reçoivent, d'après ses dispositions, plus ou moins d'étendue.

Voyez l'article 579 et les observations.

629. Si le titre ne s'explique pas sur l'étendue de ces droits, ils sont réglés ainsi qu'il suit.

Le titre ne peut contenir que des dispositions qui se renferment dans les bornes des droits d'usage ou d'habitation, car si elles en sortaient, ce serait un autre droit. Le droit de prendre et de vendre ou de donner, serait un droit d'usufruit, etc.

630. Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds, ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille.

Il peut en exiger pour les besoins même des enfans qui lui sont survenus depuis la concession de l'usage.

Il ne pourrait point prendre les fruits pour les vendre, ou les donner, car il y aurait abus de sa part, et il s'exposerait à perdre son usage. Mais s'ils étaient si modiques dans le fonds qu'il n'y en eût précisément que ce qui lui en faudrait pour ses besoins, il pourrait les absorber tous comme l'usufruitier. *Fundi usu legato, licebit usuario et ex penu quod in annum duntaxat sufficiat capere: licet mediocris prædii eo modo fructus consumantur. Quia et domo et servo ita uteretur, ut nihil alii fructuum nomine superesset. L. 15, ff. de usu et habit. — Voyez Domat, eod. n^o. 2, et la loi 12, ff. de usu et habit.*

651. L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre.

Le droit d'usage est une servitude personnelle, c'est-à-dire, qui est due par une chose à une personne, mais qui se borne à cette personne et aux siens. *Sed neque locabunt seorsum, neque concedent habitationem sine se, nec vendent usum. L. 8, in principio, ff. de usu et habit. Nec ulli alii jus quod habet, aut vendere, aut locare, aut gratis concedere potest. L. 11, in fin. ff. eod. §. 1, in fin. instit. eod. tit. — Voyez Domat, eod. n^o. 4.*

652. Celui qui a un droit d'habitation dans une maison, peut y demeurer avec sa famille, quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné.

Potest illic habitare non solus, verum familia cum quoque sua. L. 2, §. 1, ff. de usu et habit. — Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam et cum marito habitare, Quintus-Mutius primus admisit, ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult domo. Nam per contrarium quin uxor cum marito possit habitare,

nec fuit dubitatum. L. 4, §. 1, ff. eod. Non solum autem cum marito, sed et cum liberis, libertisque habitare et cum parentibus poterit. L. 6, ff. eod. Par la famille, on entend le père, la mère, les enfans et les domestiques. *Imò et socer cum nuru habitabit : utique cum viro una sit. L. 5, ff. eod.* Ainsi la femme peut loger son beau-père, et le beau-père sa bru. *Voyez Domat, eod. n^o. 8.*

633. Le droit d'habitation se restreint à ce qui est nécessaire pour l'habitation de celui à qui ce droit est concédé, et de sa famille.

Ità uteretur (domo) ut nihil alii fructuum nomine superesset. L. 15, ff. de usu et habit. — Lorsque l'habitation est de toute la maison, c'est l'usager qui est tenu des réparations; lorsqu'elle est bornée à une partie, il n'est tenu des réparations qu'au prorata de ce dont il jouit. *Si domus usus legatus sit, sine fructu, communis refectio est rei in sartis tectis, tam hæredis quam usuarii. Videamus tamen, ne, si fructum hæres accipiat, ipse reficere debeat. Si verò talis sit res cujus usus legatus est ut hæres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est. Quæ distinctio rationem habet. L. 18, ff. de usu. et habit.* — *Voyez Domat, eod. n^o. 9.*

634. Le droit d'habitation ne peut être ni cédé ni loué.

Sed neque locabunt seorsùm, neque concedent habitationem sine se. L. 8, suprà citatâ. Le droit d'habitation est personnel comme le droit d'usage. — *Domat, eod. n^o. 10,* établissait en principe qu'il pouvait être cédé et loué, à moins qu'il ne fût statué autrement par le titre, et il se fondait sur la loi 13, au Code, titre *de usufructu et habitatione*. Mais la jurisprudence était contraire à l'opinion de Domat et à la loi romaine par lui citée, et c'est cette jurisprudence que le Code civil a adoptée. — On jugeait aussi que la douairière pouvait demander son droit d'habitation en argent; et en cas de nouveau mariage, elle ne le perdait pas, à moins que le contraire n'eût été

stipulé par le premier contrat de mariage. — Je pense qu'elle le peut toujours.

635. Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujéti aux frais de culture, aux réparations d'entretien, et au paiement des contributions, comme l'usufruitier.

S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit.

Voyez les observations sur l'article 633.

636. L'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières.

Notamment, aujourd'hui, par l'ordonnance du 13 août 1669 (*des eaux et forêts*), et par la loi des 28 septembre et 6 octobre 1791, tit. II, *de la police rurale*. — L'ordonnance de 1669, titre *des chauffages et autres usages de bois, tant à bâtir qu'à réparer*, a abrogé l'usage des bois à bâtir dans les forêts domaniales (art. 10), ainsi que celui des bois de chauffage (*passim*), et ne l'a conservé, sous modification, qu'aux hôpitaux, maladreries, etc. — Au titre *des bois, prés... et autres biens appartenans aux communautés et habitans des communes*, elle a réglé les droits des usagers dans les bois et prés communaux. Voyez ces deux titres.

TITRE IV.

Des Servitudes ou Services fonciers (a).

[Décrété le 10 pluviôse an XII. Promulg. le 20 du même mois.]

657. UNE servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.

Deux choses établissent les servitudes, *usus et patientia* : *usus* pour celui qui a le droit, et *patientia* de la part de celui contre qui il est établi. — On voit par l'article du Code qu'il y a trois conditions caractéristiques de la servitude considérée comme service foncier : 1°. L'existence de deux héritages, dont l'un affecté au service, l'autre autorisé à le recevoir ; 2°. l'existence de deux propriétaires différens, l'un maître de l'héritage qui rend le service, l'autre de celui qui le reçoit ; car le même ne peut être propriétaire des deux à la fois, ce qui est exprimé brièvement par cette maxime : *nemini res sua servit* ; 3°. la cause de la servitude, l'usage et l'utilité de l'héritage qui en jouit ; car un droit dont cet héritage ne pourrait jamais faire usage, ni retirer aucune utilité ; non-seulement ne serait pas une servitude, mais il serait nul.

Le droit qu'a le propriétaire d'un héritage de passer par le fonds de son voisin pour aller au sien, d'y faire passer son cheval, sa voiture, est une servitude ou service foncier. *Servitutes rusticorum prædiorum sunt hæc : iter, actus, via, aqueductus. . . . L. 1. ff. de serv. præd. rust.*

De même, est servitude, le droit qu'un propriétaire a d'obliger son voisin à supporter la charge d'un bâtiment sur son mur, ou une poutre de ce bâtiment, *jus oneris ferendi, jus tigni immitendi* ; ou à souffrir que les eaux

(a) La définition s'en trouve dans l'article I de ce titre. Voyez cet article et les observations.

dégouttent de son bâtiment sur le sien ou sur son terrain, etc., ou à souffrir qu'il tire du jour de son fonds, et conséquemment à ne point élever de bâtimens pour nuire à ce jour.

638. La servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre.

Cette disposition, qui achève la définition de la servitude, a été placée pour prévenir toute arrière pensée qui pourrait se porter sur la hiérarchie foncière qui existait avant la loi du 4 août 1789, qui a aboli le régime féodal.

639. Elle dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires.

In summa tria sunt, per quæ inferior locus superiori servit : lex, natura, loci vetustas, quæ semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causâ. L. 2, in principio, ff. de aquâ et æquæ pluviæ arcendæ. Via, iter, actus, ductus aquæ (les principales servitudes) iisdem ferè modis constituitur, quibus et usumfructum constitui diximus. L. 5, ff. de servit. — Præses etiam compellere debet justo pretio iter ei præstari. Ita tamen ut iudex etiam opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatu'r detrimentum. L. 12. ff. de relig. — Voyez Domat, des servitudes, sect. 1, n^o 10.

CHAPITRE PREMIER.

Des Servitudes qui dérivent de la situation des lieux.

640. Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué.

Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement.

Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur.

*Idem sciendum est hanc actionem vel superiori adversus inferiorem competere, ne aquam quæ naturâ fluat, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere : et inferiori adversus superiorem, ne aliter aquam mittat, quam fluere naturâ solet. L. 1, §. 13, ff. de aq. et aq. pluv. arc. — Hauriendi jus non hominis sed prædii est. L. 20, §. 3, ff. de serv. præd. rust. — La servitude qui dérive de la situation des lieux, peut être appelée servitude naturelle, pour en marquer la nécessité absolue. Il est indispensable que les eaux s'écoulent, sous peine de les voir détruire tous les sols, même ceux inférieurs. Tout ce que peut faire et tout ce qu'ordonne la loi, c'est que les propriétaires inférieurs et supérieurs ne fassent rien respectivement qui nuise aux propriétés. Le propriétaire supérieur ne pourrait pas rendre la chute de l'eau plus rapide ou la diriger sur une partie du fonds inférieur, autre que celle sur laquelle elle avait son cours naturel. — *Idem* (Cassius et Sabinus) aiunt, si aqua naturaliter decurrat, aquæ pluvie arcendæ actionem cessare ; quod si opere facto aqua aut in superiorem repellitur, aut in inferiorem derivatur, aquæ pluvie arcendæ actionem competere. D. l. 1, §. 10.*

641. Celui qui a une source dans son fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription.

Celui qui a une source dans son fonds, peut en user comme du fonds même où elle naît, pour son utilité ou pour son plaisir. S'il n'y a pas de convention entre lui et le propriétaire du fonds voisin ou inférieur, ou s'il n'a pas laissé continuer l'écoulement pendant trente années, son droit ne peut être atténué par la possession que pour-

raient lui alléguer les propriétaires des fonds inférieurs, parce qu'il n'y a ni titre ni prescription *Denique Marcellus scribit, cum eo qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi: nec de dolo actionem et sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit. D. l. 1, §. 12. Voyez les lois 21 et 26, ff. eod. et Dunod, des prescriptions, page 88. — Voyez l'article suivant et les observations.*

642. La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparens destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété.

Si quis diuturno usu et longâ quasi possessione jus aquæ ducendæ nactus sit, non est ei necesse docere de jure quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo. Sed utilem habet actionem ut ostendat per annos fortè tot usum se, non vi, non clam, non precariè possedisse. L. 10, ff. si servit. vind. L. 5, §. 3, ff. de itinere actiue privato.

643. Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours lorsqu'il fournit aux habitans d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire : mais si les habitans n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

Cette disposition, fondée sur l'utilité publique, à laquelle l'utilité particulière doit toujours céder, est une exception au droit de propriété. Le propriétaire de la source peut l'employer à l'irrigation de son fonds, il peut même l'employer pour son agrément, mais il ne peut empêcher

qu'elle ne s'écoule pour l'utilité des habitans. Il peut seulement leur demander une indemnité s'ils n'ont point prescrit contre lui, ou si un titre constitutif ne les en affranchit point et ne l'oblige point à laisser couler les eaux.

644. 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.

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.

Les eaux courantes déclarées dépendances du domaine public par l'article 538, sont les fleuves et rivières navigables ou flottables. Les propriétaires ne peuvent point y faire des prises d'eau pour l'irrigation de leurs propriétés. — La loi rurale du 6 octobre 1791., le leur permettait, pourvu seulement que le cours n'en fût détourné ni embarrassé d'une manière nuisible au bien général et à la navigation établie. Mais il a été reconnu que ces autorisations pourraient être préjudiciables à la navigation. Quant aux rivières, aux ruisseaux, non navigables ni flottables, les propriétaires riverains y peuvent faire des prises d'eau ou saignées pour leur irrigation.

Celui dont ces rivières ou ruisseaux traversent l'héritage, peut leur faire faire des circuits, les employer, comme les eaux des sources, en décoration et agrément pour son héritage, mais il doit les rendre à leur cours ordinaire à la sortie de son fonds. *Voyez* la loi 26, ff. *de damn. infect.*; et Dunod, *cod.* part 1, ch. 12 (*des choses imprescriptibles*), page 88.

645. 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; et dans tous les cas les réglemens particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés.

Les contestations peuvent naître particulièrement sur les saignées faites dans les saignées prises par les propriétaires, sur le volume d'eau que les propriétaires font entrer dans leurs fonds, sur le cours qui pourrait être intercepté des saignées, soit par des moulins, soit autrement; dans tous ces cas et autres, les tribunaux en jugeant, et conciliant l'intérêt de l'agriculture avec le droit de la propriété, devront consulter les réglemens particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux.

646. Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs.

C'est la disposition de l'article 3 de la section 1 du titre I de la loi du 6 octobre 1791. Il doit être dressé procès-verbal du bornage, qui peut être fait ou devant notaire, ou sous seing-privé seulement entre les parties, mais fait double, ou triple, suivant le nombre des propriétaires. — D'après l'article 32 du titre II de la loi du 6 octobre 1791, celui qui enlève les bornes ou les déplace, doit être poursuivi correctionnellement, et puni des peines y portées — (de deux ans de détention même, si la transposition des bornes a été faite à fin d'usurpation). — *Si irruptione fluminis fines agri confudit inundatio: ideò que usurpandi quidem loca, in quibus jus non habent, occasionem prestat: præses provincie alieno eos abstinere et domino suum restitui, terminosque per mensorem declarari jubet. L. 8. ff. fin. regund. Ad officium de finibus cognoscendis pertinet, mensores mittere, et per eos dirimere ipsam finium quæstionem ut æquum est, si ita res exigit, oculisque suis subjectis locis. D. L. §. 1. — Voyez Domat, lois*

civiles, liv. II, titre VI, de ceux qui ont des héritages joignans, sect. 2, n^o. 3.

647. Tout propriétaire peut clorre son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682.

L'article 682 autorise le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique, à réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, mais à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner. Dans ce cas de non-issue, les propriétaires voisins ne peuvent clorre leurs héritages. Ils le pourraient, en consentant à laisser à leur voisin un chemin suffisant pour l'exploitation de son héritage, dans l'endroit le moins dommageable.

648. Le propriétaire qui veut se clorre, perd son droit au parcours et vaine pâture, en proportion du terrain qu'il y soustrait.

Celui qui retire sa mise dans la société de parcours et de vaine pâture, ne peut prétendre à aucune part dans la mise des autres. — *Percursus est societas quædam inita pascendi pecudes suas, et eas pascendi in alterius dominio. Duc. gloss. ad verb. percursus.* — Celui qui n'exploite que deux arpens, ne peut envoyer au parcours que deux têtes de bétail : autant de têtes de bétail qu'on peut fournir d'arpens au parcours commun. Si on soustrait vingt arpens au parcours, on diminue d'autant le nombre de bestiaux qu'on pourrait y envoyer.

CHAPITRE II.

Des Servitudes établies par la loi.

649. LES servitudes établies par la loi ont pour

objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers.

Voyez l'article 643 et les observations, et l'article suivant.

650. Celles établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le marchepied le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux.

Tout ce qui concerne cette espèce de servitude, est déterminé par des lois ou des réglemens particuliers.

Voyez aux observations sur l'article 556, l'étendue des marchepieds que les propriétaires doivent laisser le long des rivières flottables ou navigables, fixée par l'ordonnance de 1669 (*des eaux et forêts*). — Quant aux construction et réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux, il ne peut être question ici que de la nécessité pour les particuliers de souffrir le dépôt sur leur terrain des matériaux nécessaires pour ces travaux, et de celle de céder des portions de leurs terrains, soit pour les chemins, soit pour l'édification des bâtimens publics; et il ne peut nullement être question des travaux des hommes, qui rentreraient dans la corvée, qui a été irrévocablement proscrire. Dans le cas de cession de portions de terrain, il est accordé une indemnité aux propriétaires. Voyez l'article 545 et les observations.

651. La loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention.

Denique ait (Labeo) conditionibus agrorum quasdam leges esse dictas. L. 1, §. 23, ff. de aq. et aq. plur. arcen.

Voyez les articles 640 et 647 et les observations.

652. Partie de ces obligations est réglée par les lois sur la police rurale ;

Les autres sont relatives au mur et au fossé mitoyens, au cas où il y a lieu à contre-mur, aux vues sur la propriété du voisin, à l'égout des toits, au droit de passage.

Voyez la loi du 6 octobre 1791, appelée *Code rural*. — Voyez les cinq sections du présent chapitre. — Voyez dans Domat, *lois civiles*, livre I, titre XII, sect. 2, *des servitudes des maisons et autres bâtimens*, les principes généraux relatifs aux décharges des eaux, aux égouts, aux jours, aux vues, aux droits d'appuyer ou plancher ou bâtimens sur mur du voisin ou mitoyen, aux incommodités que le voisin doit ou ne doit pas souffrir ; et dans la section 3, les principes sur les *servitudes des héritages de la campagne*.

SECTION I^{re}.

Du Mur et du Fossé mitoyens.

653. Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtimens jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire.

C'est la disposition de la partie 1 de l'article 211 de la coutume de Paris, mais qui portait seulement : « Tous » murs séparant cours et jardins, sont réputés mitoyens, » s'il n'y a titre au contraire. »

Jusqu'à l'héberge, veut dire jusqu'au lieu où celui qui bâtit sur le mur de séparation élève le nouveau bâtiment,

en cas qu'il ne le fît pas si haut que l'autre maison. — Sur la nature des murs mitoyens ou non mitoyens, voyez Duplessis sur la coutume de Paris, livre II, traité 5 des servitudes, ch. 4.

654. Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement, d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné ;

Lors encore qu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur.

Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre.

Celui qui a le plan incliné, ou qui a le chaperon de son côté, reçoit l'égouttement des eaux sur son terrain, et ne laisse à son voisin que la chute naturelle des eaux. Il prouve ainsi qu'il est propriétaire du mur. — L'article 214 de la coutume de Paris portait : « Filets doivent être faits » accompagnés de pierres, pour connaître que le mur est » mitoyen, ou à un seul. »

655. La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun.

L'article 205 de la coutume de Paris autorisait le voisin à contraindre ou faire contraindre par justice son voisin à faire ou faire refaire le mur et édifice commun et à en payer sa part selon son héberge. Voyez cet article.

656. Cependant tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux ré-

parations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne.

La seconde partie de l'article 211 de la coutume de Paris statuait : « Celui qui veut faire bâtir nouveau mur, » ou refaire l'ancien corrompu, peut faire appeler son » voisin, pour contribuer au bâtiment, ou réfection dudit » mur, ou bien lui accorder lettres que ledit mur soit tout » sien. » L'article 210 de cette coutume portait : « Hors » lesdites villes et fauxbourgs, on ne peut contraindre » voisin à faire mur de nouvel, séparant les cours et jar- » dins, mais bien le peut-on contraindre à l'entretene- » ment et réfection nécessaire des murs anciens, selon » l'ancienne hauteur desdits murs, si mieux le voisin » n'aime quitter le droit de mur, et la terre sur laquelle » il est assis. »

657. Tout copropriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen, et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à cinquante-quatre millimètres [deux pouces] près, sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée.

Cet article du Code suppose que le mur mitoyen est de force à supporter les poutres, qu'il a jambes, parpaings, ou chaînes et corbeaux suffisant de pierre de taille pour porter lesdites poutres, comme le voulaient les articles 207 et 208 de la coutume de Paris. La loi qui veut la fin, veut aussi les moyens, mais les moyens convenables. Sans les précautions exigées par la coutume de Paris, le mur mitoyen pourrait bientôt tomber sous le faix et s'érouler. Voyez ces articles 207 et 208 et les articles 233 et 238 de la coutume d'Orléans. — L'obligation de ne mettre la

poutre que jusqu'à la moitié du mur était aussi ordonnée par l'article 208 de la coutume de Paris.

658. Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen ; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune, et en outre l'indemnité de la charge en raison de l'exhaussement et suivant la valeur.

Ce sont les dispositions approximatives de l'article 195 de la coutume de Paris. Le copropriétaire ne doit l'indemnité de la charge qu'en cas qu'il se serve du mur ancien, et non s'il fait derrière celui-ci un nouveau mur plein. L'article 197 de la cout. de Paris déterminait quelle était la charge à payer en raison de l'exhaussement. « Les charges sont de » payer et rembourser par celui qui se loge et héberge sur » et contre le mur mitoyen, de six toises l'une de ce qui » sera établi au dessus de dix pieds. » Cette charge devra être convenue maintenant entre les parties ou réglée par justice si elles ne s'accordent pas. Elle pourra être réglée sur le dépérissement de la partie inférieure que pourra accélérer l'exhaussement. — C'est avec raison que l'article met toutes les dépenses d'exhaussement et de réparations d'entretien à la charge de celui qui fait cet exhaussement, puisque le mur cesse d'être mitoyen à partir du point où l'exhaussement commence, et qu'il appartient exclusivement à celui qui le fait faire.

659. Si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté.

Le même article 195 de la coutume de Paris, dont celui du Code est pris, n'obligeait pas le voisin à reconstruire, mais l'obligeait à fortifier le mur, s'il n'était pas

suffisant pour porter le *rehaussement*. Et il voulait aussi que l'épaisseur se prît de son côté. *Voyez* cet article. *Voyez* les lois 35, 36 et 37, *ff. de damno infecto*.

660. Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement, peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédant d'épaisseur, s'il y en a.

Cet article dispose pour le cas de la reconstruction portée par l'article précédent. — Il faut penser que pourtant le mur doit être mitoyen jusqu'à la hauteur qu'il avait avant la reconstruction. Car le voisin n'a pas pu perdre son droit de copropriété par l'exhaussement. Autrement, il n'y aurait pas de propriétaire qui, quand il serait assez fortuné pour reconstruire à sa volonté, et quand le voisin serait hors d'état de le faire, ne pût acquérir à lui seul une propriété qui devait être commune. Quoique l'article ne s'en explique pas clairement, je ne fais pas de difficulté de dire que cela doit s'entendre et se juger ainsi.

661. 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.

C'est la disposition de l'article 212 de la coutume de Paris, avec cette différence que le Code autorise le voisin à ne rendre mitoyenne qu'une portion du mur. Cet article 212 autorisait le voisin qui avait abandonné son droit de mitoyenneté, à y rentrer en remboursant moitié du mur reconstruit et fonds d'icelui. Ce droit doit toujours exister pour le voisin; et l'article du Code fait subsister ce droit en l'autorisant à rendre mitoyen tout ou partie du mur,

par les moyens indiqués. — Voyez cet article 212 de la coutume de Paris, et le 194^e.

662. L'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre.

Cette disposition est prise des articles 199 et 203 de la coutume de Paris et de l'article 231 de celle d'Orléans. L'article de la coutume est fondé, dit Pothier dans son Commentaire, sur la règle *in re communi potior est causa prohibentis*. La raison en est plutôt que l'un ne peut nuire aux droits de l'autre, et que si l'autre voisin voulait faire aussi des enfoncemens vis-à-vis ou au dessous, le mur ne subsisterait plus en cet endroit *Sabinus, in re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altera posse. Undè manifestum est, prohibendi jus esse. L. 28, in principio, ff. comm. divid.* — Voyez Desgodets, *lois des bâtimens*, page 233, et la loi 11, *ff. si serv. vindic.*

663. Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis èsdites villes et faubourgs : la hauteur de la clôture sera fixée suivant les réglemens particuliers ou les usages constans et reconnus ; et, à défaut d'usages et de réglemens, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente deux décimètres [dix

pieds] de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de cinquante milles ames et au-dessus, et vingt - six décimètres [huit pieds] dans les autres.

C'est la disposition de l'article 209 de la coutume de Paris, à laquelle ont été ajoutées la maintenue des réglemens et usages particuliers pour les hauteurs de clôture, et la distinction entre les murs des villes de 50,000 ames et les murs des autres villes.

664. Lorsque les différens étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparations et reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit :

Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient.

Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche ;

Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit ; le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui ; et ainsi de suite.

Ce sont les dispositions de l'art. 257 de la coutume d'Orléans, avec la différence que par le Code le toit est à la charge de tous les propriétaires, parce qu'il est commun à tous, lorsque cette coutume chargeait de l'entretien de la couverture celui qui était au dessous, et qu'elle mettait aussi à la charge des propriétaires les planchers supérieurs au lieu des planchers sur lesquels ils marchaient, et qu'ils usaient et dégradèrent plus manifestement. Ces corrections à l'article

de la coutume sont justes. — La coutume d'Orléans ne parlait pas de l'escalier ; mais celle de Montargis, ch. 10, art. 13, obligeait les propriétaires à son entretien, chacun pour l'étage qui lui était plus particulièrement destiné. L'article 32 du titre XX (*des servitudes*) des arrêtés de Lamoignon, statuait dans le sens de l'article de la coutume d'Orléans.

665. Lorsqu'on reconstruit un mur mitoyen ou une maison, les servitudes actives et passives se continuent à l'égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, sans toutefois qu'elles puissent être aggravées, et pourvu que la reconstruction se fasse avant que la prescription soit acquise.

Les servitudes étant de leur nature réelles et perpétuelles, elles doivent se continuer en cas de reconstruction de mur mitoyen ou de maisons qui y sont sujets ou qui en jouissent, mais telles qu'elles étaient, et pourvu que le voisin n'en ait point acquis l'usage ou la libération par la prescription. *Libertatem servitutum usucapi posse verius est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia quæ servitutum constituebat; non etiam eamque libertatem præstat sublatâ libertate. Itaque si cum tibi servitutum deberem, ut mihi (putâ) liceret altius ædificare, et per statutum tempus altius ædificatum habuero, sublata erit servitus. L. 4, §. ult. ff. de usurp. et usucap.* — Relativement à la prescription, voyez l'art. 710.

666. Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens s'il n'y a titre ou marque du contraire.

On présume qu'ils ont été pris sur chacune des propriétés contiguës. — Il est essentiel de savoir s'ils sont mitoyens ou non à cause du curement et du limon qu'on doit rejeter sur ses terres. — Voyez la coutume de Berry, tit. XI, art. 14, et les trois articles suivans.

667. Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé.

Cet article et le suivant sont la disposition de l'article 252 de la coutume d'Orléans. — Pothier dit sur cet article : « La raison est que celui qui fait le fossé, jette la » terre de son côté, n'ayant pas le droit de la jeter sur » l'héritage voisin. »

668. Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve.

Le propriétaire qui fait creuser un fossé, doit avoir l'attention de se donner, par le rejet de ses terres, l'élévation sur le bord du fossé qui marque bien que c'est de son fonds qu'elles ont été tirées, et que le fossé n'est pas mitoyen. Voyez Poquet de Livonnières, *règles du droit français*, liv. II, tit. IV, sect. 2, n^o. 16. Il cite Loysel, Delhommeau, Coquille, et la coutume de Berry, art. 14 *des servitudes*.

669. Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs.

Le limon, aussi, doit appartenir aux copropriétaires au prorata de la longueur de leur propriété bordant le fossé.

670. Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire.

On distingue encore autrement que par le moyen indiqué dans l'article, qu'une haie n'est pas mitoyenne, lorsque, y ayant une tranchée ou un jet de terre au pied de

la haie, cette tranchée ou ce jet de terre se trouve d'un seul côté. Si la haie eût été mitoyenne et prise sur l'un et l'autre fonds, le jet eût été partagé entre les deux propriétaires. — Les émondes ou tontes de la haie mitoyenne se partagent entre les propriétaires au prorata de l'étendue de leur terrain bordant la haie. Mais aussi son entretien et sa replantation sont une charge commune entre eux.

671. Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la distance prescrite par les réglemens particuliers actuellement existans, ou par les usages constans et reconnus; et, à défaut de réglemens et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres à haute tige, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives.

La coutume d'Orléans, art. 259, ne permet de planter les ormes, noyers ou chênes plus près des vignes du voisin que de quatre toises (24 pieds environ), et pour les haies vives, que d'un pied et demi, lesquelles doivent être d'épine blanche et non d'épine noire. Pothier ajoute que dans les autres lieux, et à l'égard des autres arbres, soit dans le vignoble, soit hors le vignoble, on suit le droit commun, qui exige une distance de cinq pieds de l'héritage voisin, d'après la loi finale, *ff. fin. reg.* Le Code civil fixe la distance des arbres de haute tige à deux mètres (environ six pieds deux pouces) à défaut de réglemens particuliers, et des arbres de basse tige, nains et quenouilles et des haies vives à un demi-mètre (moins de deux pieds et un peu plus qu'un pied et demi). Il ne fait aucune distinction entre les différens arbres de haute tige, ni entre les différens lieux, comme la coutume d'Orléans. La distance est la même pour tous (deux mètres de la ligne séparative des héritages), et pour tous les héritages vignobles ou autres. En effet, on voit beaucoup d'arbres même dans les vignes, sans qu'elles en soient incommodées. *Si quis sepem ad alienum prædium fixerit,*

infoderitque, terminum ne excedito. Si maceriam, pedem relinquito; si verò domum pedes duos. Si sepulchrum aut scrobem foderit, quantum profunditatis habebit, tantum spatii relinquito; si puteum, passus latitudinem; at verò oleam aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato, cæteras arbores ad pedes quinque. De lege Solonis, 13 ff. finium regundorum.

672. Le voisin peut exiger que les arbres et haies plantés à une moindre distance soient arrachés.

Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à couper ces branches.

Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a droit de les y couper lui-même.

La loi 2, *ff. de arb. cæd.* ne permettait pas au voisin de couper les racines qui avançaient sur son héritage; elle lui donnait seulement une action pour contraindre le propriétaire à les couper. Mais cette loi n'était pas suivie. — Pothier, sur le même article 259 de la coutume d'Orléans, s'exprime ainsi : « Si l'arbre, quoique planté dans » la distance de cinq pieds, étendait ses branches sur » l'héritage voisin, le voisin aurait le droit de faire couper » les parties des branches qui s'étendent sur son héritage, » par la règle générale que *non licet quicquam immittere » in alienum, tit. ff. de arb. cæd.* » Le Code ne consacre pas cet avis de Pothier. — Si les branches s'étendent sur le terrain voisin et qu'il tombe des fruits, le propriétaire du terrain doit avoir le droit de se les approprier. Différentes coutumes en ont des dispositions, et Coquille l'établissait en principes, *quest. 274.*

673. Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne, sont mitoyens comme la haie; et chacun des deux propriétaires a droit de requérir qu'ils soient abattus.

Ne faisant point abattre les arbres, les propriétaires en partageront, soit les fruits, soit les émondes, au prorata de l'étendue de leur terrain bordant la haie. *Si arbor ex vicini fundo vento inclinata in tuum fundum sit, ex lege 12 tab. de adimendâ eâ rectè agere potes, jus ei non esse ita arborem habere. L. 2, ff. de arbor cœdend. — Voyez l'article 670 et les observations.*

SECTION II.

De la Distance et des Ouvrages intermédiaires requis pour certaines Constructions.

674. Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisance près d'un mur mitoyen ou non ;

Celui qui veut y construire cheminée ou âtre, forge, four ou fourneau,

Y adosser une étable,

Ou établir contre ce mur un magasin de sel ou amas de matières corrosives,

Est obligé à laisser la distance prescrite par les réglemens et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes réglemens et usages, pour éviter de nuire au voisin.

Les articles 188, 189, 190 et 191 de la coutume de Paris, règlent les distances et les travaux à faire dans les cas prévus par le Code. — Qui veut creuser puits ou fosse d'aisance contre le mur mitoyen, doit faire contre-mur d'un pied d'épaisseur (191) : s'il y a puits d'un côté et fosse d'aisance de l'autre, il faut qu'il y ait quatre pieds de maçonnerie d'épaisseur entre deux, comprises les épaisseurs des murs ; et s'il y a deux puits, trois pieds d'épaisseur de maçonnerie suffisent (même art. 191). — Qui veut construire cheminée ou âtre, doit faire contre-mur de tuilots ou autre chose suffisante, d'un demi-pied

d'épaisseur (189); forges , four ou fourneau , doit laisser demi-pied de vide et intervalle entre deux du mur du four ou forge (depuis le haut du four jusqu'au bas : *Pothier* sur l'article 247 de la coutume d'Orléans), et doit être ledit mur d'un pied d'épaisseur (190). — Qui fait étable , doit faire contre-mur de huit pouces d'épaisseur , de hauteur jusqu'au rez de la mangeoire (188).

On peut , d'après l'article 243 de la coutume d'Orléans et les notes de *Pothier* , penser que pour magasin de sel et amas de matières corrosives , il faut laisser le mur mitoyen franc , et faire en outre , dans toute la hauteur du magasin de sel , un mur en retrait ou en dedans , d'un pied et demi d'épaisseur. *Voyez* cet article 243 et les notes de *Pothier*. *Voyez* la loi 17 , §. 2 , ff. *si serv. vindic.* — *Voyez* Bourjon , *droit commun de la France*.

L'article 217 de la coutume de Paris défend de faire fossés à eau ou cloaques , s'il n'y a six pieds de distance en tout sens , des murs appartenans au voisin ou mitoyens.

Les articles que je rapporte de la coutume de Paris faisaient le droit commun pour les lieux où il n'y avait point de loi municipale contraire.

SECTION III.

Des vues sur la Propriété de son voisin.

675. L'un des voisins ne peut , sans le consentement de l'autre , pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture , en quelque manière que ce soit , même à verre dormant.

C'est la disposition de l'article 199 de la coutume de Paris. *Eos , qui jus luminis immittendi non habuerunt , aperto pariete communi , nullo jure fenestras immississe respondi.* L. 40 , ff. *de serv. præd. urb.*

676. Le propriétaire d'un mur non mitoyen , joignant immédiatement l'héritage d'autrui , peut

pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant.

Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre [environ trois pouces huit lignes] d'ouverture au plus, et d'un châssis à verre dormant.

C'est la disposition de la première partie de l'art. 200 et de l'art. 201 de la coutume de Paris, avec la différence qu'on a rétréci de quelques lignes les mailles du treillis de fer, qui d'après la coutume devaient être de quatre pouces en tout sens. *Voyez la loi 2, ff. de serv. præd. urban.*

677. Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres [huit pieds] au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres [six pieds] au-dessus du plancher pour les étages supérieurs.

C'est la disposition de la seconde partie de l'art. 200 de la coutume de Paris, avec cette différence qu'on a baissé d'un pied les jours ou fenêtres, qui ne pouvaient être au dessous de neuf pieds au rez-de-chaussée, et au dessous de sept pour les étages supérieurs.

678. On ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres [six pieds] de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage.

Première partie de l'article 202 de la coutume de Paris.

679. On ne peut avoir des vues par côté ou obliques sur le même héritage, s'il n'y a six décimètres [deux pieds] de distance.

Deuxième partie de l'article 202 de la coutume de Paris.

680. La distance dont il est parlé dans les deux articles précédens, se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait, et, s'il y a balcons ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés.

La jurisprudence avait fixé aussi la manière de compter la distance à partir du parement extérieur du mur où les ouvertures étaient faites ; mais la disposition qui veut que, s'il y a balcons ou autres saillies, elle ne se compte que depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés, est une disposition nouvelle.

SECTION IV.

De l'Égout des toits.

681. Tout propriétaire doit établir des toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique ; il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin.

« Le droit d'égout ou de gouttières est une servitude ;
 » chaque propriétaire est obligé de porter les eaux plu-
 » viales de sa maison, ou les faire conduire dans la rue ;
 » il ne lui est pas même permis de les faire tomber dans
 » une allée commune, s'il n'y a titre au contraire. » Poc-
 quet de Livonnières, *règles du droit français*, liv. II,

tit. IV, section 2, n^o. 27. Il cite le Journal des audiences, tome 5, ch. 3, l'arrêt du 3 août 1689, et la cout. d'Anjou, art. 450, au mot *gouttières*. — L'article 231 de la cout. d'Orléans en a une disposition. Pothier, sur cet article, dit qu'on ne peut, sans avoir droit de servitude, faire couler ses eaux dans l'héritage voisin, suivant la règle : *Hactenus cuique in suo facere licet, quatenus nihil immitat in alienum*.

SECTION V.

Du Droit de passage.

682. Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

Voyez les observations sur l'article 647. — *Voyez* Pochet de Livonnières, *loco citato*, n^o. 12. Il cite Louet, Delhommeau, les arrêts de Lamoignon, Coquille et Loysel.

683. Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

Si cui simpliciter via per fundum cuiuspiam cedatur vel relinquatur, in infinito (videlicet per quamlibet ejus partem) ire, agere licebit, civiliter modo. Nam quedam in sermone tacite excipiuntur. Non enim per villam ipsam, nec per medias vineas ire, agere sinendus est. Cum id æquè commodè per alteram partem facere possit, minore servientis fundi detrimento. L. 9, ff. de servitut.

684. Néanmoins il doit être fixé dans l'endroit

le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé.

Voyez la loi rapportée sur l'article précédent.

685. L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'article 682, est prescriptible; et le passage doit être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable.

Lorsque l'action en indemnité est prescrite, le droit de servitude se trouve alors acquis purement et simplement par la prescription. — Cette action en indemnité ne se prescrit que par trente ans. N'étant pas pendant ce temps exercée par le propriétaire dont le fonds devient sujet au passage de son voisin, il est censé en avoir fait remise.

Une prescription, pour être opposée valablement, doit reposer ou sur un paiement présumé fait, ou sur une remise présumée faite, ou sur l'idée que celui qui jouit du droit, doit en avoir quelque juste titre, ou encore sur l'idée que celui qui cesse d'exercer un droit, en a été dépouillé par quelque juste cause, ou enfin que celui qui a demeuré si long-temps sans exiger sa créance, en a été payé ou a reconnu qu'il ne lui était rien dû. En qualité de *patrone du genre humain*, la prescription est censée n'être appuyée jamais de causes injustes, et encore plus ne porter jamais sur des crimes. — Ainsi, celui qui jouit pendant trente ans sans avoir rien payé, acquiert le passage par la remise présumée faite de l'indemnité, le propriétaire ne l'ayant pas demandée.

CHAPITRE III.

Des Servitudes établies par le fait de l'homme.

SECTION 1^{re}.

Des diverses espèces de Servitudes qui peuvent être établies sur les Biens.

686. Il est permis aux propriétaires d'établir

sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés telles servitudes que bon leur semble , pourvu néanmoins 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.

L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue ; à défaut de titre , par les règles ci-après.

L'article 215 de la coutume de Paris assujétissait les propriétaires qui établissaient des servitudes sur leurs fonds à déclarer nommément quelles servitudes ils établissaient , et à les désigner tant pour l'endroit que pour la mesure en grandeur et hauteur ; autrement toutes constitutions de servitudes n'étaient point valables. Ce sera une précaution que les propriétaires feront bien aussi de prendre , afin de prévenir toutes contestations , d'autant plus que l'article du Code dit que l'usage et l'étendue des servitudes se règlent par le titre qui les constitue.

La défense portée en l'article du Code d'imposer des servitudes à la personne , et en faveur de la personne , est faite en haine de l'esclavage et du régime féodal.

Celle d'en imposer de contraires à l'ordre public , est la règle commune à toutes les espèces de contrats , et elle est prise dans la maxime , que nul ne peut par des conventions déroger au droit public : *privatorum pactis juri publico derogari non potest*. Voyez les lois 6 et 16 , *ff. communia prædiorum* , et 19 , *ff. de usufructu et quemadmod.* . .

687. Les servitudes sont établies ou pour l'usage des bâtimens , ou pour celui des fonds de terre.

Celles de la première espèce s'appellent *urbaines* , soit que les bâtimens auxquels elles sont dues soient situés à la ville ou à la campagne ;

Celles de la seconde espèce se nomment *ru-
rales*.

On appelait dans le droit romain, *prædia urbana*, les bâtimens tant de la campagne que de la ville; et *prædia rustica*, les autres héritages, comme prés, terres, vignes. *Urbana prædia omnia ædificia accipimus, non solum ea quæ sunt in oppidis, sed etsi fortè stabula sunt vel alia meritoria in villis et in vicis, sed si prætoria voluptati tantum deservientia: quia urbanum prædium non locus facit, sed materia. L. 198, ff. de verb. signif. §. 3, instit. de servit. Voyez les lois 1 et 2, ff. de servit. præd. rustic. Voyez Du-
nod, part. 3, ch. 6, (de la prescrip. des servit. page. 287.)*

688. Les servitudes sont ou continues, ou discontinues.

Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continuél sans avoir besoin du fait actuel de l'homme: tels sont, les conduites d'eau, les égouts, 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.

Un des caractères des servitudes est qu'elles soient perpétuelles, *omnes servitudes prædiorum perpétuas causas habere debent. L. 18, ff. de servit. præd. urban*; le second caractère est que les fonds jouissans et les fonds patiens appartiennent à différens propriétaires, *nemo enim ipse sibi servitatem debet. L. 10, ff. com. præd. Nulli enim res sua servit. L. 26, ff. de servit. præd. urb.* — Comme perpétuelles, elles sont, ainsi que le porte l'article du Code, ou continues, ou discontinues. — Il donne lui-même les définitions de ces servitudes. *Voyez la loi 14, ff. de servit.*

689. 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.

Ces servitudes s'appelaient autrefois *patentes* et *latentes*. Elles avaient conservé les dénominations latines *patentes*, apparentes, et *latentes*, cachées ou non apparentes. Voyez la loi 20, ff. de *servit. præd. urban.*

SECTION II.

Comment s'établissent les Servitudes.

690. Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre, ou par la possession de trente ans.

Suivant l'article 186 de la coutume de Paris, et l'article 225 de la coutume d'Orléans, on ne pouvait acquérir droit de servitude par longue jouissance, même de cent ans, sans titre. Mais dans d'autres coutumes et dans les pays de droit écrit, on l'acquerrait, comme les autres droits, par une jouissance de trente ans. L'article du Code généralise les dispositions de celles-ci, et consacre celles de la loi romaine que ces coutumes avaient adoptées. *Si quis diuturno usu et longâ quasi possessione jus aquæ ducendæ nactus sit, non est ei necesse docere de jure quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo, Sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos fortè tot usum se, non vi, non clam, non precario possedisse. L. 10. ff. si servit. vind. L. 5, §. 3, ff. de itinere act. que priv. — Si quas actiones adversus eum qui cedi ficium contra veterem formam extruxit, ut luminibus tuis officeret, competere tibi existi-*

mas more solito per judicem exercere non prohiberis. Is qui judex erit, longi temporis consuetudinem vicem servitutis obtinere sciet : modò si is qui pulsatur, nec vi, nec clam, nec precario possidet. L. 1, Cod. de servit. l. 2, eod. — Traditio placenè et patientia servitutum inducet officium prætoris. L. 2, §. ult. ff. de serv. præd. rust. — Voyez Domat, des servitudes, sect. 1, n^{os}. 10 et 11. Voyez l'article suivant et les observations.

691. Les servitudes continues non apparentes, et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres.

La possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir; sans cependant qu'on puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de cette nature déjà acquises par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière.

Les raisons de distinguer entre les servitudes dont il est question en cet article et celles dont il est question en l'article précédent, sont sensibles. Les servitudes continues et apparentes peuvent à tout moment être réprimées par le propriétaire, et c'est sa faute s'il ne le fait pas; au lieu que les autres qui peuvent n'être exercées qu'à de longs intervalles, et qui pourraient même n'être prises qu'à titre de service, ne seraient pas aussi facilement aperçues, et il n'y aurait pas autant de la faute du propriétaire si elles s'établissaient. — Voyez les articles 688 et 689 pour les définitions des servitudes continues, discontinues, apparentes et non-apparentes.

Dans les pays où l'on pouvait acquérir toutes sortes de servitudes par la prescription, il faudra, si on en est requis, prouver maintenant une possession trentenaire antérieure à la promulgation du Code civil, pour conserver celles dont il est question dans cet article. Voyez les arrêtés de Lamoignon, tit. XX, art. 9.

692. La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes.

L'article 216 de la coutume de Paris, statuait aussi que la destination du père de famille valait titre (à l'égard des servitudes en général), mais quand la servitude était détaillée par écrit et non autrement (ainsi qu'elle l'exigeait par l'article précédent). *Voyez* les observations sur l'article 686. — *Voyez* l'article suivant.

693. Il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude.

« Lorsque deux héritages appartiennent au même maître, le service que l'un tire de l'autre, comme lorsqu'une maison a une vue ou un égout sur l'autre, n'est pas servitude, *quia nemini res sua servit. L. 26, ff. de servit præd. rust.* C'est destination du père de famille. Si par la suite ces maisons viennent à appartenir à différens maîtres, soit par l'aliénation que le propriétaire fera de l'une de ces maisons, soit par le partage qui se fera entre ses héritiers, le service que l'une des maisons tire de l'autre, qui était destination de père de famille lorsqu'elles appartenait à un même maître, devient un droit de servitude que le propriétaire de cette maison a sur la maison voisine de qui la sienne tire service, sans qu'il soit besoin que par l'aliénation qui a été faite de l'une de ces deux maisons, ou par le partage, cette servitude ait été constituée. La raison est que la maison qui a été aliénée ou échue en partage, est censée l'avoir été en l'état qu'elle se trouvait. » *Pothier*, sur l'art. 228 de la coutume d'Orléans, qui est la copie de l'art. 216 de celle de Paris. — La preuve que les deux fonds ont appartenu au même propriétaire, se fera facilement par les contrats de vente ou actes de partage. Il ne sera pas nécessaire de rapporter d'écrit, comme le voulaient les coutumes de Paris et d'Orléans, par les articles que je viens de citer. — *Voyez Pothier, eod.* sur la sorte de preuve par écrit que pouvaient exiger ces coutumes. *Si quis cedes quæ suis ædibus servirent, cum emisset, traditas sibi accepit, confusa, sublataque servitus est, et si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus*

est: alioquin liberæ veniunt. L. 30, in principio, ff. de servit. præd. urb. — Voyez l'article suivant.

694. 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.

Voyez les observations sur l'article précédent. *Si partem prædii nactus sim, quod mihi aut cui ego serviam, non confundi servitutem placet: quia pro parte servitus retinetur. Itaque si prædia mea prædiis tuis serviant, et tuorum partem mihi, et ego meorum partem tibi tradidero, manebit servitus. D. l. 30, §. 1, ff. de servit. præd. urb.*

695. Le titre constitutif de la servitude, à l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par la prescription, ne peut être remplacé que par un titre récongnitif de la servitude, et émané du propriétaire du fonds asservi.

Cette disposition est conforme aux règles généralement admises. Cependant, si à défaut de titre, y ayant eu contestation judiciaire, un jugement définitif, par conséquence de commencement de preuve par écrit, reconnaissait la servitude, ce jugement équivaldrait ou devrait équivaloir au titre récongnitif demandé par l'article.

696. Quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user.

Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui, emporte nécessairement le droit de passage.

Le droit de servitude comprend les accessoires sans lesquels on ne pourrait en user. *Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum. L. 3; §. 3, ff. de servit. præd. rust.* — Le droit de passage emporte nécessairement la liberté d'y faire ou de réparer l'ouvrage nécessaire pour se servir de ce passage. *Si iter legatum sit quâ, nisi opere facto, iri non possit, licere fodiendo, substruendo, iter facere, Proculus ait. L. 10, ff. de servit. Voyez la loi 15, ff. de serv. præd. rust., et la loi 20, ff. de serv. præd. urb.*

SECTION III.

Des droits du propriétaire du fonds auquel la Servitude est due.

697. Celui auquel est due une servitude, a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver.

Si propè tuum fundum jus est mihi aquam rivo ducere, tacita hæc jura sequuntur, ut reficere rivum mihi liceat, ut adire quâ proximè possim ad reficiendum eum ego, fabrique mihi, item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quo dextrâ et sinistrâ ad rivum adeam, et quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem jacere possim. L. 11, §. 1, ff. Communia præd. tam urban. quam rustic. — Voyez les observations sur l'article précédent, in medio.

698. Ces ouvrages sont à ses frais, et non à ceux du propriétaire du fonds assujetti, à moins que le titre d'établissement de la servitude ne dise le contraire.

Jurisprudence consacrée, conforme à la règle que, la nature des servitudes ne consiste pas en ce que celui qui les doit, fasse, mais seulement souffre, ou ne fasse pas quelque chose : *Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis (veluti viridaria tollat, aut amœniorem prospectum præstet, ut in hoc ut in suo pingat), sed ut aliquid patiat, aut non faciat. L. 15, §. 1, ff. 1. de servit.*

699. Dans le cas même où le propriétaire du fonds assujetti est chargé par le titre de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, il peut toujours s'affranchir de la charge, en abandonnant le fonds assujetti au propriétaire du fonds auquel la servitude est due.

Disposition nouvelle, mais puisée par analogie dans la loi romaine : *Evaluit Servii sententia in propositâ specie, ut possit quis defendere jus sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. Labeo autem hanc servitutum non hominẽ debere, sed rem, denique licere domino rem reliquere, scribit. L. 6, §. 2, ff. si servit. vindic. Voyez Domat, des servitudes, sect. 4, n^o. 6.*

700. Si l'héritage pour lequel la servitude a été établie vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion, sans néanmoins que la condition du fonds assujetti soit aggravée.

Ainsi, par exemple, s'il s'agit d'un droit de passage, tous les copropriétaires seront obligés de l'exercer par le même endroit.

La nature des servitudes est qu'elles soient indivisibles. Elles sont dues entières à chaque copropriétaire du fonds dominant, comme par chacun des copropriétaires du fonds servant. Mais il n'est dû à chacun des coproprié-

taires que la même servitude, et chacun ne peut en jouir que telle qu'elle est, et sur l'endroit où elle est établie. — Voyez les lois 2 et 17. ff. de serv. La loi 19, in principio, ff. de serv. præ. rust. L. 34 eod. — *Quæcumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur : et ideo quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus sequitur, et ita ut singuli recte agant, jus sibi esse fundi. Si tamen fundus cui servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est, quamvis omnibus partibus servitus debeatur, tamen opus est ut hi qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi jure habeant, aut si proximi patiantur, transeant. L. 23, §. ult. ff. de servit. præd. rustic. — Voyez Domat, eod. n°. 7, et sect. 1, n°. 18.*

701. Le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode.

Ainsi, il ne peut changer l'état des lieux, ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée.

Mais cependant, si cette assignation primitive était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujetti, ou si elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, et celui-ci ne pourrait pas le refuser.

Si quas actiones adversus eum qui ædificium contra veterem formam extraxit, ut luminibus tuis officeret, competere tibi existimas; more solito, per judicem exercere non prohiberis. L. 1. Cod. de servit. et aquâ. Sciet se formam ac statum antiquorum ædificiorum custodire debere. L. 11, ff. de serv. præ. urb. Si eo loco per quem mihi iter debetur, tu ædificaveris, possum intendere jus mihi esse

ire, agere: quod si probavero, inhibebo opus tuum. L. 9, ff. si serv. vindic. — Voyez Domat, *eod.*, sect. 4, n^o. 1. — Le dernier paragraphe de l'article du Code est une disposition nouvelle.

L'action par laquelle on demande à être maintenu dans un droit de servitude, s'appelle *confessoire*, parce que son but est de contraindre celui qui la doit à confesser qu'il y est assujéti.

702. De son côté, celui qui a un droit de servitude, ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due, de changement qui aggrave la condition du premier.

Lenius facere poterimus, acrius non. Et omnino sciendum est meliorem vicini conditionem fieri posse, deteriorem non posse, nisi aliquid nominatim servitute imponenda, immutatum fuerit. L. 20, §. 5, in fin. ff. de serv. præd. urb. Statum antiquorum ædificiorum custodire debere. L. 11. eod. L. 1, Cod. de serv. Si nova signa velis immitere, prohiberi à me potes. L. 14, ff. si serv. vind. — Voyez Domat, *eod.* sect. 5, n^o. 1. — L'action par laquelle on s'oppose à l'établissement d'une servitude que l'on prétend n'être pas due, ou à l'extension de celle qui est avouée, s'appelle *négatoire*; parce que celui qui l'intente n'a rien à prouver, si ce n'est qu'il est propriétaire du fonds qu'il prétend être libre; et que c'est à celui qui soutient avoir des droits de servitude à en établir l'existence et l'étendue.

SECTION IV.

Comment les Servitudes s'éteignent.

703. Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user.

« La servitude cesse lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut en user, comme si le fonds

» asservi vient à périr, ou le fonds pour l'usage duquel
 » la servitude était établie; et il en serait de même si, les
 » fonds subsistant, la cause de la servitude venait à cesser.
 » Ainsi, par exemple, si une source, où le voisin avait le
 » droit de prendre de l'eau, venait à tarir, il perdrait le
 » droit d'entrer dans le fonds où était la source.» *Domat*,
 sect. 6, n^o. 1. — *Voyez* les observations sur l'article
 suivant.

704. Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user; à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'art. 707.

« Mais (continue *Domat*, même n^o. 1), si elle (la source) venait à renaître, même après le temps de la prescription, la servitude serait rétablie, sans qu'on pût lui imputer de n'avoir pas usé de la servitude pendant qu'elle ne pouvait avoir son usage.» Et il cite sur ces parties de son n^o 1. la loi 34, *in fin.* et l. 35, *ff. de serv. præd. rust. Si fons exaruerit, ex quo ductum aquæ habeo; isque post constitutum tempus ad suas venas redierit...* L'article du Code veut au contraire que, si le temps nécessaire pour prescrire la servitude s'est écoulé depuis l'extinction de la chose, la servitude ne soit pas rétablie, « parce que la liberté naturelle des héritages réclamerait sans cesse contre l'effet de ce retour au premier état, s'il pouvait avoir lieu après une durée de temps indéfinie, et n'avoir d'autre terme que ce retour.» *Discours des orateurs au Tribunat*. *Voyez Dunod*, partie 3, ch. 6. (*de la prescription des servitudes*) page 296. — La seconde partie de l'article du Code est une disposition nouvelle. — *Voyez* l'art. 707.

705. Toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due, et celui qui la doit, sont réunis dans la même main.

Servitutes prædiorum confundantur, si idem utriusque

prædii dominus esse cœperit. L. 1, ff. quemadmodum serv. amit. nemo ipse sibi servitutem debet. L. 10, ff. communia præd. Nulli enim res sua servit. L. 26, de serv. præd. urb. — Voyez Domat, eod. n^o. 2.

706. La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans.

Libertatem servitutum usucapi posse verius est. L. 4, §. ult. ff. de usurp. et usucap. Itaque, si cum tibi servitutem deberem, ne mihi putà liceret altiùs ædificare, et per statutum tempus altiùs ædificatum habuero, sublata erit servitus. D. §. ult. L. 31. §. 1, ff. de serv. præd. urb. — Voyez Domat, eod. n^o. 5, et sect. 1, n^o. 13.

Dans les premiers temps, les Romains prescrivait par deux ans ; mais dans la suite, seulement par dix ans entre présens, et vingt ans entre absens ; prescription que nous avons adoptée dans notre droit. — Voyez l'article 186 *in fine* de la coutume de Paris.

707. 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.

Voyez les articles 688, 689, 690, 691 et les observations. Voyez la loi 6, ff. de servit. præd. urbanorum, la loi 4, §. ult. ff. de usucap. et usurp., et les arrêts de Lamoignon, tit. XX, n^o. 10.

708. Le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude même, et de la même manière.

Parce que le mode de la servitude ne peut avoir d'autre ni meilleur sort que la servitude elle-même. Par exemple, si ayant un droit de vue directe ou d'aspect sur l'héritage voisin, je n'ai exercé qu'une servitude de jour, en tenant ma fenêtre à la hauteur prescrite, et à verre dormant et à fer

maillé, je ne pourrai plus prétendre à la vue. *Si is quæ nocturnam aquam habet, interditi per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam servitutem quæ usus non est. Idem est in eo qui certis horis aquæ ductum habens, aliis usus fuerit, nec ullâ parte earum horarum. L. 10, §. 1, ff. quemadmodum servit. amitt. Voyez la loi 17, eod.*

709. Si l'héritage en faveur duquel la servitude est établie, appartient à plusieurs par indivis, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous.

Si plurium fundo iter aquæ debitum esset, per unum eorum omnibus his inter quos is fundus communis fuisset, usurpari potuit. L. 16, in med. ff. quemadmodum servitutes amittuntur. Servitus et per socium et fructuarium et bonæ fidei possessorem nobis retinetur. L. 5, eod. Voyez Domat, eod. sect. 1, n^o. 20.

710. Si parmi les copropriétaires il s'en trouve un contre lequel la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il aura conservé le droit de tous les autres.

C'est, ainsi que dans l'article précédent, par une conséquence de l'indivisibilité des servitudes. Il faut que les propriétaires possèdent par indivis; car si la servitude était divisée, soit par heure même comme pour puiser de l'eau, chaque partie de la servitude formant un droit particulier, la minorité n'empêcherait la prescription qu'en faveur de ceux dont le droit serait commun avec le mineur. *Si communem fundum ego et pupillus haberemus, licet uterque non uteretur: tamen propter pupillum, et ego viam retineo. L. 10, ff. quemadmodum servit. amitt. — Voyez Domat, eod. n^o. 21, et les arrêtés de Lamoignon, eod. n^o. 43.*

TABLE

DES LIVRES, TITRES, CHAPITRES, SECTIONS, etc.

CONTENUS DANS CE VOLUME.

PRÉLIMINAIRE. Page 1

TITRE PRÉLIMINAIRE. De la publication,
des effets et de l'application des Lois en
général 5

LIVRE PREMIER.

DES PERSONNES.

TIT. I^{er}. De la jouissance et de la privation
des Droits civils. 13

CHAP. I^{er}. *De la jouissance des droits
civils.* Ibid.

CHAP. II. *De la privation des droits
civils* 21

Sect. I^o. *De la privation des droits ci-
vils, par la perte de la qualité de
Français.* Ibid.

Sect. II. *De la privation des droits civils
par suite des condamnations judiciaires.* 25

TIT. II. Des Actes de l'État civil.	Page 37
CHAP. I ^{er} . <i>Dispositions générales.</i>	Ibid.
CHAP. II. <i>Des actes de naissance.</i>	53
CHAP. III. <i>Des actes de mariage.</i>	59
CHAP. IV. <i>Des actes de décès.</i>	66
CHAP. V. <i>Des actes de l'état civil concernant les Militaires hors du territoire de la République.</i>	71
CHAP. VI. <i>De la rectification des actes de l'état civil.</i>	76
TIT. III. Du Domicile.	77
TIT. IV. Des Absens.	80
CHAP. I ^{er} . <i>De la présomption d'absence.</i> Ibid.	
CHAP. II. <i>De la déclaration d'absence.</i>	82
CHAP. III. <i>Des effets de l'absence</i>	84
Sect. I ^{re} . <i>Des effets de l'absence, relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition</i>	Ibid.
Sect. II. <i>Des effets de l'absence, relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.</i>	91
Sect. III. <i>Des effets de l'absence, relativement au mariage.</i>	93
CHAP. IV. <i>De la surveillance des enfans mineurs du père qui a disparu.</i>	94

TIT. V. Du Mariage	Page 95
CHAP. I ^{er} . Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage. Ibid.	
CHAP. II. Des formalités relatives à la célébration du mariage	107
CHAP. III. Des oppositions au mariage.	109
CHAP. IV. Des demandes en nullité de mariage.	112
CHAP. V. Des obligations qui naissent du mariage.	126
CHAP. VI. Des droits et des devoirs respectifs des époux	129
CHAP. VII. De la dissolution du mariage.	136
CHAP. VIII. Des seconds mariages.	Ibid.
TIT. VI. Du Divorce	137
CHAP. I ^{er} . Des causes du divorce	Ibid.
CHAP. II. Du divorce pour cause déterminée.	140
Sect. I ^{re} . Des formes du divorce pour cause déterminée.	Ibid.
Sect. II. Des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en divorce pour cause déterminée.	155
Sect. III. Des fins de non-recevoir contre l'action en divorce pour cause déterminée.	157
CHAP. III. Du divorce par consentement mutuel.	159

CHAP. IV. <i>Des effets du divorce.</i>	Page 169
CHAP. V. <i>De la séparation de corps.</i>	174
TIT. VII. <i>De la Paternité et de la Filiation.</i>	177
CHAP. I ^{er} . <i>De la filiation des enfans légitimes ou nés dans le mariage.</i>	Ibid.
CHAP. II. <i>Des preuves de la filiation des enfans légitimes.</i>	182
CHAP. III. <i>Des enfans naturels.</i>	187
Sect. I ^o . <i>De la légitimation des enfans naturels.</i>	Ibid
Sect. II. <i>De la reconnaissance des enfans naturels.</i>	189
TIT. VIII. <i>De l'Adoption et de la Tutelle officieuse.</i>	193
CHAP. I ^{er} . <i>De l'adoption.</i>	Ibid.
Sect. I ^o . <i>De l'adoption et de ses effets.</i>	Ibid.
Sect. II. <i>Des formes de l'adoption</i>	199
CHAP. II. <i>De la tutelle officieuse.</i>	205
TIT. IX. <i>De la Puissance paternelle.</i>	209
TIT. X. <i>De la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.</i>	218
CHAP. I ^{er} . <i>De la minorité.</i>	Ibid.
CHAP. II. <i>De la tutelle.</i>	219
Sect. I ^o . <i>De la tutelle des père et mère.</i>	Ibid.

Sect. II. *De la tutelle déferée par le père ou la mère.* Page 223

Sect. III. *De la tutelle des ascendans.* 225

Sect. IV. *De la tutelle déferée par le conseil de famille.* 226

Sect. V. *Du subrogé tuteur.* 233

Sect. VI. *Des causes qui dispensent de la tutelle.* 236

Sect. VII. *De l'incapacité, des exclusions et destitutions de la tutelle.* 243

Sect. VIII. *De l'administration du tuteur.* 247

Sect. IX. *Des comptes de la tutelle.* 259

CHAP. III. *De l'émancipation.* 263

TIT. XI. *De la Majorité, de l'Interdiction et du Conseil judiciaire.* 271

CHAP. I^{er}. *De la majorité.* Ibid.

CHAP. II. *De l'interdiction.* 272

CHAP. III. *Du conseil judiciaire.* 285

L I V R E I I.

DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

TIT. I^{er}. *De la Distinction des Biens.* 289

CHAP. I^{er}. *Des immeubles.* 290

CHAP. II. <i>Des meubles.</i>	Page 297
CHAP. III. <i>Des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent.</i>	304
TIT. II. <i>De la Propriété.</i>	307
CHAP. I ^{er} . <i>Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.</i>	308
CHAP. II. <i>Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.</i>	311
Sect. I ^o . <i>Du droit d'accession relativement aux choses immobilières.</i>	Ibid,
Sect. II. <i>Du droit d'accession relativement aux choses mobilières.</i>	320
TIT. III. <i>De l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation.</i>	327
CHAP. I ^{er} . <i>De l'usufruit.</i>	Ibid.
Sect. I ^o . <i>Des droits de l'usufruitier. . . .</i>	329
Sect. II. <i>Des obligations de l'usufruitier.</i>	339
Sect. III. <i>Comment l'usufruit prend fin . .</i>	349
CHAP. II. <i>De l'usage et de l'habitation. .</i>	354
TIT. IV. <i>Des Servitudes ou Services fonciers,</i>	359
CHAP. I ^{er} . <i>Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux.</i>	360
CHAP. II. <i>Des servitudes établies par la loi.</i>	365
Sect. I ^o . <i>Du mur et du fossé mitoyens. .</i>	367

Sect. II. De la distance et des ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions	Page 378
Sect. III. Des vues sur la propriété de son voisin.	379
Sect. IV. De l'égout des toits	381
Sect. V. Du droit de passage	382
CHAP. III. Des servitudes établies par le fait de l'homme.	383
Sect. I ^o . Des diverses espèces de servitudes qui peuvent être établies sur les biens.	Ibid.
Sect. II. Comment s'établissent les servitudes	386
Sect. III. Des droits du propriétaire du fonds auquel la servitude est due	390
Sect. IV. Comment les servitudes s'éteignent	393

FIN DE LA TABLE DU PREMIER VOLUME.