Précis de droit civil

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Dalloz. Précis de droit civil. 1933.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
 *La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
 *La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

 *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
 *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

PRÉCIS

DE DROIT CIVIL

TOME PREMIER

Bibliographie

L L
04200 18-4-33

PETITS PRÉCIS DALLOZ

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

PRÉCIS

DE DROIT CIVIL

TOME PREMIER

CINQUIÈME ÉDITION

PARIS

LIBRAIRIE DALLOZ

11, RUE SOUFFLOT, 11

—

1933

AVERTISSEMENT

Les **Petits Précis Dalloz** *forment une collection de livres* élémentaires *comprenant toutes les matières enseignées dans les trois années de la licence en droit : droit romain, histoire du droit, économie politique, diverses branches du droit public et du droit privé.*

Malgré leur format réduit, ces ouvrages ne sont pas des « mémentos », résumés secs et incolores des éléments du droit et de l'économie politique, mais bien de vrais manuels, animés de l'esprit des cours oraux et développant les idées générales qui vivifient l'enseignement.

Conçus d'après l'esprit de la dernière réforme des examens, ces **Petits Précis** *sont pour les élèves des Facultés, auxquels ils sont spécialement destinés, un utile instrument de préparation, tant aux compositions écrites qu'aux interrogations orales.*

Leurs qualités de méthode et de clarté permettent de les recommander également à toutes les personnes qui, sans faire ni avoir fait d'études spéciales de droit, désirent acquérir les connaissances juridiques essentielles.

AVANT-PROPOS

Double est l'objet visé par l'auteur du *Précis de Droit civil*.

Il doit, en premier lieu, pouvoir être utilisé par le grand public. Le Droit n'est pas seulement la plus populaire des sciences. Il en est aussi la plus indispensable pour les citoyens d'une République démocratique, c'est-à-dire d'une collectivité dont le souverain unique est la Loi. Et déjà l'on voit poindre les jours où le Droit seul régira exclusivement les nations comme, dans le sein de chacune, il gouverne depuis des siècles les individus. Comment une personne de culture même élémentaire pourra-t-elle désormais ignorer les principes du Droit et, tout d'abord, ceux du Droit civil qui constituent les racines communes de toutes les contestations juridiques, celles du Droit public et du Droit international comme celles du Droit privé national ?

Mais c'est avant tout aux étudiants que s'adresse ce *Précis*. Rédigé de manière à présenter au lecteur de la façon la plus synthétique tout ce qu'il y a d'essentiel à retenir dans la loi positive et dans la jurisprudence des tribunaux, il constituera un aide-mémoire précieux sinon pour suppléer entièrement, à tout le moins pour compléter et résumer en quelques pages de lecture courante et en formules faciles à retenir le contenu des ouvrages plus étendus.

On n'oserait affirmer que la lecture de tels ouvrages en devienne superflue pour l'étudiant soucieux d'éviter les surprises toujours possibles dans un examen. Il ne faut pas perdre de vue que l'épreuve la plus importante et la plus décisive est, à la fin de chaque année de licence, la

composition écrite d'admissibilité. Ce n'est pas dans un court *Précis*, avec quelque soin qu'il ait été conçu et rédigé, que l'étudiant peut être sûr de toujours découvrir la substance d'une parfaite composition de Droit civil. La connaissance des manuels, cours ou traités, avec leur développement et leurs références de jurisprudence, reste donc nécessaire à celui qui tient à aborder l'examen avec une entière sécurité. Ceci ne dispense pas de cela. C'est pourquoi on a pris soin de signaler au lecteur, en tête de chaque rubrique, les passages correspondants d'un traité plus étendu. Celui qui, le texte sous les yeux (condition essentielle d'une étude intelligente), aura suivi ces références et tiré ainsi des trois instruments de travail mis à sa disposition tout le rendement qu'ils comportent, pourra, parvenu au terme de ses études, se flatter d'avoir tiré le profit le plus complet de ce que nous appellerons les *années d'apprentissage* du jurisconsulte civiliste.

PRÉCIS DE DROIT CIVIL

INTRODUCTION

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS

LE DROIT. LA LOI. SON INTERPRÉTATION [1]

§ 1. — Notions et définitions primordiales.

1 — Le Droit, les droits. — Le mot droit a trois sens :

1° Le *Droit* désigne l'ensemble de règles ou lois qui gouvernent l'activité humaine dans la société humaine (Droit des gens) ou dans une communauté politique déterminée (Droit français, Droit italien, Droit allemand).

2° Les *droits*, ce sont les *facultés* ou *prérogatives* qui appartiennent à un individu ou à une collectivité et dont ceux-ci peuvent se prévaloir dans l'exercice de leur activité, à l'encontre des autres individus des collectivités étrangères ou de la collectivité nationale, pour accomplir tel ou tel acte (droit de propriété, droit de puissance paternelle, droit des Etats à l'indépendance, droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, etc.).

3° Le mot *droit* désigne enfin la science qui porte sur le Droit et sur les sources dont il émane (législation, jurisprudence, etc...). C'est en ce sens qu'on dit : la *Faculté de droit*, les *étudiants en droit*.

2. — Le Droit positif. Le Droit naturel. La Morale. — On appelle *Droit positif* le Droit (au premier sens du mot) qui est en premier lieu *posé*, c'est-à-dire formulé dans les *lois* ou établi par la coutume, et qui, en second lieu, est *sanctionné* au besoin par l'intervention de la force

---

[1] Voir, pour une étude plus approfondie, Ambroise Colin et **Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 7e édit., nos 1 à 30.**

dont dispose l'autorité publique, force employée pour contraindre les sujets de la loi à son observation, ou pour punir les violations qu'ils en commettraient.

On entend par *Droit naturel* l'ensemble des règles du Droit qui paraissent découler de la nature et de la raison, qui, dès lors, se retrouvent identiques dans la plupart des législations établies par les peuples civilisés et qui apparaissent comme l'archétype auquel les législations doivent tendre à se conformer lorsque cette conformité n'existe pas encore.

Le Droit, qu'il soit positif ou naturel, diffère de la *Morale.* La Morale ou Ethique est, comme le Droit, un ensemble de règles destinées à gouverner l'activité humaine et ces règles, comme celles du Droit naturel, ont leur expression, non dans des lois écrites, mais dans la conscience et la raison humaines. Mais, comme l'a dit justement Bentham, le Droit et la Morale, s'ils ont le même centre, n'ont point la même circonférence. Ce qui veut dire que certains actes licites aux yeux du Droit seraient proscrits par la Morale. C'est que celle-ci se propose un but de perfection idéal tandis que le Droit ne tend pas à rendre les hommes parfaits ; il ne vise qu'à les soumettre à l'ordre, condition essentielle de l'existence des individus et de la société. On pourrait ajouter, à l'inverse d'ailleurs de l'observation de Bentham, que le Droit positif, précisément dans une vue d'ordre, contient nombre de prescriptions qui sont indifférentes en morale. C'est le cas pour la plupart des dispositions de caractère *réglementaire.*

Nous verrons toutefois plus loin, à propos de l'article 6 du Code civil, que la loi, dans la formation des conventions, impose aux individus l'observation de la morale.

3. — Divisions du Droit positif. — On distingue le *Droit national* et le *Droit international.*

Le *Droit international* régit les rapports des nations entre elles. On l'appelle Droit *international public* quand il met en jeu des intérêts surtout politiques, et Droit *international privé* dans le cas contraire.

Le *Droit national* ne régit qu'une nation déterminée. Il se subdivise en *Droit public* et *Droit privé.*

Le *Droit public* avec ses branches diverses (*Droit constitutionnel, Droit administratif, Droit pénal* ou *criminel, Droit fiscal*), est celui qui règle la constitution de l'Etat et ses rapports avec les individus, ses sujets.

Le *Droit privé* est celui qui régit les rapports entre particuliers, sujets d'un même Etat.

On l'appelle plus spécialement *Droit civil* quand il réglemente les rapports de famille, l'état des personnes, leur capacité et les rapports patrimoniaux qui se forment entre les individus envisagés exclusivement en tant que membres de la *cité* (d'où l'épithète de civil). Les branches du Droit rivé qui s'appliquent spécialement aux citoyens suivant la profession spéciale qu'ils exercent sont : le *Droit commercial*, le *Droit maritime*, le *Droit rural*, le *Droit industriel*, le *Droit ouvrier*. Enfin, on fait généralement rentrer dans le *droit privé* la *Procédure civile*, c'est-à-dire l'ensemble des moyens à employer pour obtenir, en cas de litige, l'application du Droit privé.

4. — Lois impératives ou prohibitives et lois déclaratives ou supplétives. — Les lois du Droit privé se divisent en deux grands groupes. Les unes sont *impératives* ou *prohibitives*, les autres simplement *déclaratives* ou *supplétives* de la volonté des intéressés.

Lois impératives ou prohibitives. — Ce sont celles auxquelles les parties ne peuvent pas déroger. Les motifs qui déterminent le législateur à les édicter sont de deux sortes :

1° Assurer le maintien de l'ordre public, c'est-à-dire de l'ordre nécessaire à l'organisation sociale, et le respect de la morale, en interdisant tous les actes qui sont de nature à troubler l'économie, l'harmonie de la société et à porter atteinte aux bonnes mœurs. C'est ainsi que, d'après l'article 6 du Code civil, « on ne peut déroger par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». De même, d'après l'article 1133 c. civ., « la cause (d'une obligation) est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. »

2° Protéger les personnes que leur âge, leur sexe, leurs infirmités rendent incapables de défendre elles-mêmes leurs intérêts et qui pourraient être victimes de leur faiblesse ou de leur inexpérience ; d'une façon plus générale, protéger tout individu contre le préjudice immérité qu'un acte peut, dans certaines circonstances, lui causer. Ex. : l'obligation de passer certains actes importants devant notaire ; l'annulation d'actes pour erreur, dol ou violence (C. civ. art.1110 et s.). Cette seconde catégorie de dispositions doit être nécessairement impérative, car il est évident que ces mesures manqueraient leur but si elles pouvaient être écartées par la volonté des contractants.

Lois déclaratives ou supplétives. — En revanche, la plus grande partie des dispositions qui, dans le Droit privé, concernent les rapports d'ordre patrimonial ou économique n'ont qu'un caractère *supplétif* ou *déclaratif*. Ce qui veut dire qu'elles suppléent aux stipulations par lesquelles la volonté autonome des parties détermine librement les conséquences des *actes juridiques* par elles accomplis, stipulations auxquelles la loi (article 1134 du Code civil) reconnaît et dont elle consacre la valeur obligatoire. Dans les actes les plus usuels, la volonté des individus ne se manifeste ordinairement qu'en ce qui concerne les stipulations les plus importantes : par exemple, dans un contrat de vente, la chose vendue, le prix, la date de la livraison et celle du paiement, etc. Pour le reste, par exemple pour l'obligation du vendeur de veiller sur la chose jusqu'à la livraison, de garantir l'acheteur contre les défauts cachés qui rendraient cette chose inutilisable, etc., les contractants entendent que leurs rapports soient régis par les règles habituelles, régissant traditionnellement les ventes. La loi écrite épargne aux parties des soins inutiles en formulant ces règles usuelles. Mais, ce faisant, elle « n'impose pas, elle *propose* ». Il est donc loisible aux parties de déroger aux règles offrant ce caractère déclaratif, c'est-à-dire interprétatif de leur volonté probable, en leur substituant des règles différentes.

Il est parfois assez délicat de savoir, lorsqu'on se trouve en présence d'une règle du Droit civil ou de l'un des Droits qui prolongent le Droit civil, comme le Droit commercial, si elle a un caractère impératif ou un caractère simplement supplétif, étant donné que le législateur qui, parfois, s'explique formellement sur ce point, par exemple en ajoutant à sa disposition ces mots « à peine de nullité », ne prend pas toujours cette précaution.

§ 2. — Sources du Droit civil.

5. — La loi et la coutume. — Le Droit civil résulte soit de la loi *écrite*, soit de la *coutume* ou loi *non écrite*.

Le domaine de la coutume, si important dans l'ancien Droit, au moins avant la rédaction que nos rois en ont fait effectuer au XV^e^ et surtout au XVI^e^ siècle, est de nos jours extrêmement restreint en matière de Droit civil. Sont seules obligatoires, en principe, les règles de droit établies par des textes (lois ou décrets) rendus par les pouvoirs auxquels

le droit de légiférer est accordé par la Constitution. Mais ce principe comporte des tempéraments.

1° Dans certaines matières, par exemple à propos des servitudes (art. 645, 663, 671, 674, Code civil), du louage (art. 1736, 1748, 1753, 1780, al. 4), la loi abandonne le règlement de certains points de détail aux *usages*. Plus généralement, l'article 1160 du Code civil dispose que, lorsqu'il s'agit d'interpréter un contrat, on doit y suppléer « les clauses qui y sont d'usage quoiqu'elles n'y soient pas exprimées ». On remarquera que, dans ces divers cas, l'application de l'usage repose d'ailleurs sur la disposition écrite qui le consacre.

2° On rencontre dans le Droit écrit certaines dispositions réglant d'une manière sommaire des matières traditionnelles qui avaient fait l'objet, dans l'ancien Droit, d'un développement détaillé. Tel est, par exemple, l'article 1167, instituant au profit des créanciers une action leur permettant de faire révoquer les actes frauduleux de leur débiteur, l'action Paulienne. Cet article se contente de prévoir l'action, mais sans rien dire de ses conditions et de ses effets. Il n'est pas douteux que le législateur a entendu que les tribunaux, en statuant sur l'action Paulienne, s'inspireraient des solutions adoptées par l'ancien Droit. Ces règles implicitement adoptées peuvent être considérées comme résultant d'un véritable Droit coutumier.

3° Les solutions, données par la jurisprudence (*infrà*. n° 13) pour l'application des textes, arrivent souvent à créer de véritables règles coutumières, précisant, complétant et parfois même altérant celles de la loi écrite.

6. — Les lois civiles écrites. Leurs sources. — On peut les répartir en quatre groupes :

1° L'ancien Droit ;
2° Le Droit intermédiaire ou révolutionnaire ;
3° Le Code civil ;
4° Les lois nouvelles ou postérieures au Code civil.

7. — L'ancien Droit. — C'est le droit de la France avant la Révolution. Ce droit était très divers, en ce sens notamment qu'il découlait de sources nombreuses. Les plus importantes étaient, en premier lieu, le *Droit coutumier* régissant les pays du nord de la France, Droit qui avait été formulé,

d'abord par la seule tradition, et ensuite par les coutumes écrites à la rédaction desquelles il avait été procédé surtout sous les règnes de Louis XII et de François Ier ; en second lieu, le *Droit écrit* ou *Droit romain* qui régissait entièrement, dans les matières de droit civil, les régions du midi de la France, et qui s'appliquait même dans celles du nord à certaines matières importantes comme celle des contrats et des obligations en général.

Le *Droit Canon* ou ecclésiastique s'appliquait à la matière du mariage, aujourd'hui régie par le Code civil.

Les *ordonnances royales*, les *édits* et *déclarations*, actes législatifs de la Royauté d'une importance moindre que les ordonnances, s'appliquaient dans tout le Royaume et, sur bien des points, constituaient, embrassant toute une matière déterminée, de véritables petits Codes, précurseurs du Code civil. Les plus importantes de ces codifications, au point de vue qui nous intéresse, étaient les ordonnances rédigées au XVIIIe siècle par les soins du chancelier d'Aguesseau et relatives aux *Donations* (février 1731), aux *Testaments* (août 1735), aux *Substitutions* (août 1747).

La promulgation du Code civil a presque entièrement aboli la valeur de l'ancien Droit comme source de dispositions positives. En effet, la loi du 30 ventôse an XII, promulguant le Code, contient, dans son article 7, une formule générale d'abrogation ainsi conçue : « A compter du jour où ces lois sont obligatoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet des dites lois composant le présent Code ».

Cependant, comme l'abrogation ne vise *in terminis* que les règles de l'ancien Droit civil visant les matières faisant l'objet du Code civil, on rencontre parfois, bien rarement à la vérité, des matières qui, n'ayant fait l'objet d'aucune disposition du Code de 1804, demeurent encore régies par l'ancien Droit.

D'autre part, sur tous les points où il a cessé d'être en vigueur, l'ancien Droit reste souvent utile à consulter pour guider l'interprète dans l'application du Droit actuel. La raison en est que les rédacteurs du Code, praticiens imbus des traditions de l'ancienne jurisprudence, s'en sont le plus souvent inspirés pour la rédaction de ce Code.

8. — Le Droit intermédiaire. — Ce sont les lois élaborées pendant la Révolution, c'est-à-dire dans la période

comprise entre la réunion de l'Assemblée Constituante et la promulgation du Code civil. Ces lois ne sont pas nombreuses en matière de Droit civil. Les dirigeants de la Révolution entendaient unifier et codifier ce Droit en un Code, ce qui avait été d'ailleurs la pensée de plusieurs de nos anciens rois comme Louis XI, Louis XIV et Louis XV. Mais, avant d'accomplir cette œuvre considérable et complexe, les assemblées révolutionnaires se contentèrent de légiférer sur certaines matières, telles que les successions, le régime hypothécaire, etc... Toutes leurs innovations ne furent pas également heureuses. Elles furent abrogées, mais implicitement seulement, par la promulgation du Code civil. On ne rencontre à ce moment aucune formule d'abrogation expresse concernant le Droit intermédiaire analogue à celle que contient l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII. Il en résulte que les quelques lois de Droit civil écrites pendant la période intermédiaire ne doivent être considérées comme ayant cessé d'être en vigueur que lorsqu'elles sont en contradiction avec le texte ou avec l'esprit des dispositions du Code civil.

9. — **Le Code civil.** — L'Assemblée Constituante avait décidé de codifier le Droit civil et la Constitution de 1791 contenait une disposition portant : « Il sera fait un Code des lois civiles communes à tout le royaume. » Sous l'empire des divers gouvernements révolutionnaires, trois projets furent successivement rédigés par la main ou sous l'inspiration du jurisconsulte Cambacérès et déposés devant les Assemblées parlementaires, le 9 août 1793, le 23 fructidor an II, le 24 prairial an II. Un quatrième projet, hâtivement élaboré par le représentant Jacqueminot, au lendemain du 18 brumaire, fut à son tour abandonné comme trop imparfait. Enfin, un arrêté des consuls chargea de la rédaction d'un cinquième projet une commission composée de quatre membres, Tronchet, Portalis, Bigot-Préameneu et Malleville, dont trois appartenaient au tribunal de cassation.

Le projet, rédigé avec une activité et une célérité surprenantes, fut discuté d'abord au Conseil d'Etat, conformément au mécanisme législatif institué par la Constitution de l'an VIII, alors en vigueur, après avoir été soumis aux observations du tribunal de cassation et des tribunaux d'appel. Les discussions, fort intéressantes à consulter encore aujourd'hui dans les recueils de Fenet (*Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 15 vol.) et de Locré (*Législation civile, criminelle et commerciale de la*

France, 31 vol.), qui nous ont conservé le procès-verbal des séances, furent rapidement menées, grâce surtout à l'autorité du premier Consul, Bonaparte, ou du second Consul, Cambacérès, qui tinrent à les présider en personne. L'opposition du Tribunat faillit un moment faire avorter ou retarder l'entreprise devant le Corps législatif, mais celle-ci, grâce à l'épuration du Tribunat et à l'emploi de conférences officieuses entre le Conseil d'Etat et le Tribunat, surmonta le dernier obstacle, et les 36 lois entre lesquelles avaient été réparties les diverses matières codifiées ayant été délibérées et votées entre 1800 et 1804, purent, en vertu de la loi de promulgation du 30 ventôse an XII (21 mars 1804), être réunies en un corps unique qui prit le titre de *Code civil des Français*, changé au cours du premier et du second Empire en celui de *Code Napoléon*.

10. — Lois postérieures. — Malgré les grandes qualités qui l'ont fait justement admirer dans le monde entier, le Code civil de 1804, œuvre de conciliation entre les influences romaines recueillies par le Droit écrit et les traditions coutumières de physionomie plutôt germanique, entre les institutions de l'Ancien Régime et les idées révolutionnaires, était loin d'être parfait. Certaines parties, comme celle qui concerne le régime hypothécaire, avaient été négligées et à peu près manquées. Surtout le Code civil, correspondant exactement à un régime social de petite propriété principalement agricole et à l'idéal d'individualisme bourgeois engendré par la Révolution, s'est promptement trouvé en désaccord avec les progrès modernes de l'industrialisme qui ont si profondément bouleversé la France au cours du XIX^e^ et du XX^e^ siècles, avec les aspirations d'un prolétariat urbain investi, par le suffrage universel, d'une grande part de la souveraineté, avec le relâchement, dans la famille, de l'autorité maritale et de la puissance paternelle.

De là un grand nombre de lois nouvelles promulguées en matière de Droit civil au cours des XIX^e^ et XX^e^ siècles, lois qu'il nous est impossible d'énumérer et dont il nous suffira de dire qu'envisagées au seul point de vue de leur forme extérieure, elles se répartissent en trois groupes.

Les premières sont incorporées au Code civil sous forme de modifications à certaines de ses dispositions. Telles sont, la loi du 27 juillet 1884 sur le divorce, celle du 16 novembre 1912 sur la reconnaissance judiciaire de la paternité naturelle.

D'autres lois postérieures au Code civil en ont modifié

ou corrigé les règles sans s'y incorporer. Telle est la oi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire.

Un troisième groupe de lois, récemment apparu, comnd celles qui, régissant un ordre de matières insuffisamment traitées dans le Code civil et codifiant une ranche nouvelle du Droit privé, issue mais désormais distincte du Droit civil, extraient du Code de 1804 des dispositions qu'elles insèrent dans leur contexte. Tel est le Code du travail dont l'article 1780 du Code civil, par exemple, fait désormais partie intégrante.

Nous devons enfin signaler que la loi du 1er juin 1924, qui a réintroduit dans les territoires d'Alsace et de Lorraine, recouvrés en 1918, la législation civile française, a cependant provisoirement maintenu en vigueur sur ces territoires certaines dispositions du droit allemand jusque-là pplicables, notamment en matière de tutelle et de livre foncier (*infrà*, nos 508 et 840).

11. — Matières comprises dans l'enseignement du roit civil. — L'enseignement du Droit civil, tel qu'il est donné dans les Facultés, embrasse, en principe, toutes es dispositions relatives au Droit civil, quelle qu'en soit 'origine. Il ne néglige pas même les dispositions qui ont été absorbées par des Codes nouveaux. En revanche, il aisse de côté les textes du Code ou des lois civiles postéieures se rattachant à la nationalité, à la condition des étrangers et au conflit des lois (art. 3, 11, 170 et 171, 726, 2128 C. civ. p. ex.), matières qui font l'objet du Droit nternational privé.

12. — La doctrine. — On appelle ainsi la Science du roit et, plus spécialement, les ouvrages dans lesquels exprime cette science, livres, articles de revues, notes sérées dans les recueils de décisions judiciaires. Le rôle e la doctrine, qui a été immense dans l'ancien Droit, à époque où le Droit civil se trouvait épars dans des textes isséminés, incompl ts, et demeurait parfois purement outumier et incertain, reste encore de nos jours consiérable. Les opinions des auteurs sont souvent invoquées fficacement devant les tribunaux ; elles ont, dans plusieurs s, déterminé l'orientation de leur jurisprudence. Elles nt aussi et fréquemment inspiré le législateur.

Nous ne pouvons indiquer tous les travaux de Droit civil

qui font honneur à la Science française. Il suffira de dire que le plus célèbre de tous, celui qui paraît avoir le plus influé sur les tribunaux, est le traité d'Aubry et Rau, paru de 1838 à 1847 (5e édition en 12 volumes, achevée en 1922).

13. — La Jurisprudence. — On désigne par ce mot l'ensemble des décisions judiciaires en tant qu'elles contiennent des solutions de *droit* et une interprétation des règles juridiques applicables aux litiges (ou espèces) soumis aux tribunaux.

Les plus marquantes de ces décisions sont publiées dans des journaux spéciaux et conservées dans des recueils de formes et de méthodes diverses, dont les plus connus et le plus souvent utilisés sont :1° le recueil Dalloz ; 2° le recueil Sirey, l'un et l'autre désignés par le nom de leur fondateur.

On conçoit aisément l'importance de ces documents. Les tribunaux, dans des espèces semblables ou analogues, ont une tendance naturelle à reproduire les solutions qu'ils ont antérieurement consacrées ou celles qui ont été adoptées par les autres tribunaux. Ils sont, surtout lorsque le point à résoudre a fait l'objet d'un arrêt de la Cour de cassation, soucieux de se conformer à la doctrine de cet arrêt, afin de ne pas exposer leur propre décision à être annulée.

La jurisprudence offre donc le caractère d'un prolongement, d'un complément de la loi, avec cette particularité qu'elle peut *évoluer*, se maintenir en harmonie avec les transformations sociales et le mouvement des idées.

14. — Fonctionnement de l'interprétation judiciaire. Notions sur l'organisation des tribunaux. — Les tribunaux de *droit commun*, c'est-à-dire ceux qui statuent sur les litiges de droit civil dont la loi n'attribue pas la connaissance à d'autres juridictions, sont les *tribunaux civils* de première instance. Leurs décisions s'appellent des *jugements*.

Ces tribunaux, en dépit de leur dénomination, sont juges d'appel des constatations jugées en premier ressort par les *juges ae paix*, magistrats cantonaux investis par la loi, en matière de droit civil, d'une certaine compétence, afférente naturellement à de petits litiges, et statuant tantôt en premier et aernier ressort, tantôt comme il vient d'être dit, en premier ressort seulement.

Au-dessus des tribunaux civils siègent les *cours d'appel*, juridictions d'un ressort plus étendu qui connaissent, en

appel, des contestations tranchées par les tribunaux civils, dans les cas où ceux-ci jugent en premier ressort seulement, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de procès d'une certaine importance. Les décisions des cours portent le nom d'*arrêts*.

Près des tribunaux et des cours, il faut signaler la présence du *ministère public* ou *Parquet* (procureurs, avocats généraux, substituts) magistrats amovibles représentant les intérêts de la société et, en matière civile, chargés de la mission d'intervenir pour donner leur avis s'ils le jugent à propos. Quelquefois cette intervention est obligatoire : on dit alors que la cause est *sujette à communication au ministère public* (art. 83, C. proc. civ.). C'est le cas notamment pour les litiges intéressant les incapables et les absents, portant sur les questions d'état et les tutelles, les dons et legs au profit des pauvres, etc...

15. — Obligation pour le juge de juger. — Aux termes de l'article 4 du Code civil, « 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 ». Si la difficulté sur laquelle il est appelé à se prononcer ne paraît pas, aux yeux du juge, visée par une disposition de la loi écrite, il n'en est pas moins tenu de la trancher, en se référant soit à d'autres textes réglant des questions analogues qui lui paraissent susceptibles d'être appliqués par analogie, soit en interrogeant l'esprit de la loi, à défaut de sa lettre, soit en se conformant à ce que lui sembleront exiger la raison et l'équité.

16. — Interdiction de statuer par voie réglementaire. — Sous l'Ancien Droit, les Parlements avaient le droit de rendre des *arrêts de règlement*, c'est-à-dire des décisions de principe destinées à *faire loi* pour l'avenir, chaque fois que se présenterait une question semblable à celle qu'ils avaient résolue.

Une telle prérogative, qui faisait en somme participer les corps judiciaires à l'exercice du pouvoir législatif, était incompatible avec le Droit public issu de la Révolution française que domine le principe de la *séparation des pouvoirs*. C'est pourquoi l'article 5 du Code civil, reproduisant diverses dispositions des Constitutions de 1791 et de l'an III, interdit aux juges de « prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ». Les tribunaux ne statuent donc que sur des *espèces*. L'interprétation de la loi qu'ils donnent à ce propos ne lie

pas les autres juridictions, fût-ce les juridictions inférieures, et ne les lie pas eux-mêmes pour une autre fois.

17. La Cour de cassation. Son rôle dans la jurisprudence. — C'est à la Cour de cassation, organisée (sous le nom de *tribunal de cassation*) en vue d'assurer l'unité d'interprétation de la loi par le décret des 27 novembre-1er décembre 1790, qu'appartient le rôle principal dans l'élaboration de la jurisprudence.

Cette cour est saisie par un *pourvoi*, qui peut être formé contre toute décision rendue en dernier ressort. Elle n'est cependant pas à proprement parler un nouveau degré de juridiction et le pourvoi ne doit pas être confondu avec un appel.

1° Le pourvoi ne peut être fondé que sur des *moyens de droit* (violation ou fausse application de la loi). La Cour de cassation ne peut reviser les constatations de fait contenues dans la décision attaquée.

2° La Cour de cassation ne tranche pas elle-même le litige ; elle ne juge que les jugements, pour savoir si ceux-ci sont conformes à la loi et peuvent être exécutés.

En matière civile, les pourvois sont déférés d'abord à la Chambre des requêtes. Celle-ci, si elle estime que le jugement a fait de la loi une exacte application, rejette le pourvoi dans un arrêt motivé ; dans le cas contraire, elle admet le pourvoi et, par un arrêt non motivé, le transmet à la Chambre civile. A son tour, cette chambre, ou bien rejette le pourvoi et consolide définitivement la décision attaquée, ou bien casse et annule cette décision ; elle renvoie alors les parties devant un tribunal de même ordre que celui dont la décision a été cassée.

Le plus souvent, la juridiction de renvoi se conformera à l'interprétation de la loi donnée par l'arrêt de cassation. Mais elle n'y est pas tenue. Si elle se prononce dans le même sens que le premier juge et si, comme il est vraisemblable, un nouveau pourvoi est formé, reposant sur les mêmes moyens que le premier, la loi du 1er avr. 1837, inspirée par le désir de mettre fin à ce conflit, décide que, cette fois, la Cour de cassation statuera *toutes chambres réunies* (Chambre des requêtes, Chambre civile, Chambre criminelle). Si elle casse une seconde fois, la seconde juridiction de renvoi est tenue de se conformer sur le point de droit à la solution donnée par son arrêt.

Il est extrêmement rare, d'ailleurs, qu'un litige donne lieu à une telle complication. Les tribunaux et cours d'appel se

montrent en général disposés à se conformer à la doctrine des arrêts de la Cour de cassation. L'autorité de cette jurisprudence est renforcée par le fait de sa fixité, résultant de l'excellente tradition suivie par la Chambre civile et consistant à ne s'écarter que rarement, au moins directement, des solutions qu'elle a une fois adoptées. Un *revirement* de jurisprudence, de tous temps très rare, est, de nos jours, évenement exceptionnel de la part de la Chambre civile. Ce sont principalement les Chambres réunies de la Cour de cassation qui sont considérées comme ayant la mission d'opérer ces revirements s'ils deviennent nécessaires. De cette manière, la Cour de cassation assure à l'interprétation de la loi un caractère de certitude et d'immutabilité, essentiel pour la sauvegarde des intérêts privés et la sécurité des tractations. Elle joue ainsi, comme il convient et comme l'avaient voulu ses fondateurs, le rôle d'organe complémentaire du pouvoir législatif.

CHAPITRE II

SPHÈRE D'APPLICATION DE LA LOI [1]

Nous ne nous occuperons pas de la question de savoir quelle est l'application des lois dans l'*étendue*, c'est-à-dire à quelles personnes et à quels lieux elle s'étend. Ce point est notamment l'objet d'un texte fondamental, l'article 3 du Code civil, qui rentre aujourd'hui dans l'enseignement du *Droit international privé*.

En revanche, nous nous demanderons quelle est l'application de la loi *dans le temps*, à partir de quel moment, jusqu'à quel moment s'étend son empire.

SECTION I. — **Promulgation et publication de la loi.**

18. — Promulgation et publication. — Les lois votées par le Parlement ou les décrets, dans le cas où le gouvernement a le droit de légiférer (on verra ce cas en étudiant la matière du Droit public), n'entrent en application qu'une fois *promulgués* et *publiés*.

On confond souvent la promulgation et la publication et cette confusion a été commise par le législateur lui-même. Ce sont cependant deux opérations distinctes.

1. Voir Ambroise Colin et Capitant, 7e édit., t. I, nos 31 à 47.

La *promulgation* est l'acte par lequel le Chef de l'Etat ordonne l'exécution de la loi, ce que, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, il a seul, comme chef du pouvoir exécutif, le droit de faire. A partir de la promulgation, la loi devient *exécutoire.*

Elle n'est cependant *exécutée* et ne peut l'être qu'à partir du moment où elle est connue des justiciables, ses sujets. L'acte qui porte la loi à leur connaissance, c'est la *publication.*

C'est ce qu'exprime très justement l'article 1er, alinéas 1 et 2, du Code civil : « Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français en vertu de la promulgation qui en est faite par le Président de la République. Elles seront exécutées dans chaque partie de la République du moment où la promulgation pourra être connue. »

19. — 1° Promulgation. Comment se fait-elle. — L'article 7 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 fixe le délai dans lequel le Président de la République doit rendre le décret promulguant les lois votées par le Sénat et la Chambre des députés. Le délai est d'*un mois* à partir de la transmission du texte au Gouvernement par le Président de celle des deux Chambres qui l'a voté en dernier lieu. Le délai est réduit à *trois jours* pour les lois dont la promulgation a, par un vote exprès de la Chambre des députés et du Sénat, été déclarée urgente.

C'est la date de la promulgation qui est celle de la loi.

20. — 2° Publication. Comment se fait-elle. — La publication se fait au moyen de l'insertion dans un journal qui, après avoir été le *Bulletin des lois*, est aujourd'hui le *Journal officiel.* Mais il ne suffit pas de l'impression ; il faut encore que la feuille imprimée parvienne à la connaissance du public pour qu'il y ait publication. A quel moment en est-il ainsi? Cela ne peut dépendre des individus. La loi *présume* donc que tous les intéressés ont eu connaissance de la feuille imprimée à l'expiration d'un certain délai, plus ou moins long suivant les distances.

D'après l'article 1er du Code civil, qui ne visait pas expressément l'opération de l'insertion dans une feuille publique, mais qui, peut-on dire, la sous-entendait, la promulgation était « réputée connue, dans le département où siège le Gouvernement, un jour après la promulgation ; et dans chacun des autres départements, après l'expiration du même délai augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois

10 myriamètres (environ 20 lieues anciennes) entre la ville où la promulgation en aura été faite et le chef-lieu de chaque département ». Ce texte, d'où il résulte que la force obligatoire de la loi se propageait dans l'ensemble du territoire par ondes lentes, était en harmonie avec la lenteur des communications. Depuis plus d'un demi-siècle il est devenu tout à fait suranné.

21. — Législation actuelle sur la publication. Rôle du « Journal Officiel ». — Le décret du 5 novembre 1870, rendu par le gouvernement de la Défense nationale à un moment où il fallait hâter la mise en vigueur de ses ordres, a modifié sur deux points le régime antérieur de la publication.

1° La publication, dit l'article 1er (qui écrit à tort *promulgation*), ressort de l'insertion au *Journal officiel*, organe plus répandu que le *Bulletin des lois* utilisé depuis 1816.

2° La loi est obligatoire à Paris un jour franc après la publication et, dans chaque arrondissement, un jour franc après que le *Journal officiel* qui la contient est parvenu au chef-lieu de l'arrondissement (art. 2).

Etant donné qu'avec la facilité actuelle des communications le *Journal officiel* arrive aujourd'hui le soir ou au plus tard le lendemain de sa publication dans tous les arrondissements, la loi devient rapidement applicable partout à peu près en même temps.

On remarquera que la loi ne prescrit pas quel jour doit avoir lieu l'insertion de la promulgation dans le *Journal officiel*. Nous croyons qu'elle doit avoir lieu dans le délai imparti pour la promulgation par l'article 7, cité plus haut, de la loi du 16 juillet 1875. Toute autre solution aboutirait à ce résultat, incompatible avec nos règles constitutionnelles, de rendre le pouvoir exécutif maître de reculer indéfiniment l'application de la loi. De plus, la similitude du délai explique comment le législateur et en particulier les auteurs du décret du 5 novembre 1870 ont pu confondre la promulgation et la publication.

22. — Suppression du « Bulletin des lois ». — Le décret du 5 novembre 1870 n'avait pas supprimé le *Bulletin des lois*. Mais son rôle était très réduit. Les actes non insérés au *Journal officiel*, c'est-à-dire certains décrets d'intérêt purement local (tel un décret promulguant une loi de la métropole dans une colonie) ou d'intérêt individuel (tel un

décret autorisant un changement de nom) y étaient imprimés ; cette impression valait publication (le décret écrit encore à tort *promulgation*), après toutefois l'expiration du délai de l'article 1er, al. 3, du Code civil qui demeurait en vigueur en ce qui les concerne.

Le *Bulletin des lois* a été supprimé par la loi du 19 avril 1930.

23. — Hypothèses de retard apporté à la mise en vigueur d'une loi. — Quelquefois le pouvoir législatif déroge aux règles qui précèdent et fixe à une date plus reculée le moment où une loi sera mise à exécution. C'est ce qu'il fait notamment lorsque cette application requiert des mesures préparatoires telles que l'élaboration, par les soins du Conseil d'Etat, d'un règlement dit d'administration publique destiné à préciser les détails d'application que le législateur, se contentant d'édicter les principes, n'a pas minutieusement réglés. Ou bien encore le Parlement peut laisser le temps à ceux que la loi concerne de s'organiser de manière à se protéger, par exemple par la constitution d'assurances, contre les conséquences préjudiciables à leurs intérêts qui pourront résulter de la mise en vigueur de la loi nouvelle. C'est ainsi que la loi du 2 août 1923, étendant aux domestiques la législation sur les accidents du travail, n'a été déclarée applicable qu'à dater du 1er février 1924.

SECTION II. — Non-rétroactivité des lois.

24. — Le principe. — L'article 2 du Code civil contient cette disposition fondamentale : « *La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif.* »

Pour exposer cette difficile matière, il importe de bien séparer les deux propositions contenues dans cet article, et de les étudier successivement, en commençant par la seconde.

§ 1. — La loi n'a pas d'effet rétroactif.

25. — I. Sens de la règle. — Cette règle signifie que *le juge ne doit pas appliquer une loi à des faits qui se sont passés antérieurement à sa promulgation*, en vue de modifier ou d'effacer les effets juridiques qu'ils ont engendrés.

Voici un exemple. Une succession s'est ouverte hier à mon profit et, d'après les lois fiscales en vigueur, je dois

payer 20 pour 100 de droits de mutation. Puis, une loi nouvelle, établissant un double décime supplémentaire, porte le tarif qui m'est applicable à 28 pour 100. Il est certain que l'Administration ne pourra pas invoquer la loi nouvelle pour me réclamer un supplément de 8 p. 100 si j'ai déjà payé 20 p. 100 ou même, si je n'ai pas encore payé, pour me réclamer 28 p. 100 au lieu de 20 p. 100. La taxation qui m'a constitué débiteur envers l'Administration de telle ou telle somme est une conséquence de l'ouverture de la succession, *déjà accomplie* au moment où la loi nouvelle devient obligatoire et qui, dès lors, n'appartient pas au domaine de cette loi.

Autre exemple. L'article 2 d'une loi du 16 avril 1914 soumet la Ville de Paris qui, antérieurement, en était dispensée, à la responsabilité des dégâts causés aux particuliers par les troubles et émeutes survenus sur son territoire, responsabilité qui s'imposait aux autres communes en vertu des articles 106 à 109 de la loi du 5 avril 1884. Supposons que, postérieurement à la date du 16 avril 1914, un particulier, victime de dégâts causés par des actes de violence et de déprédation *antérieurs*, intente une action en indemnité contre la Ville de Paris. Celle-ci est bien soumise à la même responsabilité que les autres communes *pour l'avenir*, (première règle). Mais, en raison de l'article 2 C. civ. « sa responsabilité ne peut être étendue aux faits qui, à la date où ils ont été commis, ne pouvaient légalement l'engager » (deuxième règle) (Civ., 11 juillet 1922, D. P. 1923. 1. 148).

26. — II. Fondement de la règle. — La règle de la non-rétroactivité des lois, qu'on ne doit étudier ici qu'au point de vue de son application au Droit civil, apparaît comme aussi rationnelle qu'équitable. La loi est un ordre du législateur. Or le législateur n'ordonne que pour l'avenir. Supposons qu'une loi nouvelle défende un acte que la loi antérieure permettait. Il est clair que les actes accomplis *autrefois* par les citoyens sous l'empire de la loi primitive doivent demeurer valables, car, en les accomplissant, leurs auteurs ont *obéi à la loi* comme ils lui obéiront en s'abstenant *désormais* d'actes jadis permis mais maintenant interdits par la nouvelle loi prohibitive.

Ce principe est en même temps conforme à l'équité ainsi qu'à la stabilité du commerce juridique. Quand une personne accomplit un acte juridique, elle a le droit de compter que les conséquences futures de cet acte se dérou-

leront en conformité des lois sous l'empire desquelles elle l'a accompli. Il ne faut pas que ses prévisions puissent être trompées par un changement de volonté du législateur.

27. — III. Portée de la règle. — Il importe de bien remarquer que *la défense prononcée par l'article 2 ne s'adresse qu'aux juges ; elle n'oblige pas le législateur* ; elle ne vise que l'interprétation des lois, non leur confection. Il en a été autrement autrefois et la constitution du 5 fructidor an III, dans l'article 14 de sa déclaration des droits de l'homme, avait fait de ce principe une règle constitutionnelle. Mais la constitution de l'an VIII ni aucune autre depuis n'ont procédé de même et la règle ne figure que dans le Code civil (art. 2) et dans le Code pénal (art. 4).

Il en résulte cette conséquence que le législateur a le droit, lorsqu'il le juge à propos, de décider que la loi nouvelle aura un effet rétroactif. De telles dispositions, en introduisant de l'incertitude dans les situations et dans les rapports juridiques, offrent de grands inconvénients.

Comme exemple de loi rétroactive, on cite le décret du 17 nivôse an II, par lequel la Convention annulait toutes les donations faites depuis le 14 juillet 1789 et déclarait en outre que les règles nouvelles qu'il édictait en matière de dévolution des biens laissés par les personnes mortes sans testament s'appliqueraient à toutes les successions ouvertes depuis cette date. Une perturbation profonde résulta de cette disposition inspirée au législateur révolutionnaire par cette préoccupation, toute politique, de modifier profondément la répartition des richesses et par conséquent la structure de la société. C'est précisément le souvenir de cette crise qui avait fait introduire le principe de non-rétroactivité dans la constitution de l'an III.

Les lois rétroactives, à cause même de leurs inconvénients, sont rares. Pourtant on en pourrait citer un certain nombre depuis le début du xx^{e} siècle, qui se justifient du reste par des considérations particulières. Telle est notamment la loi du 3 mai 1921 sur la réparation des dommages causés aux tiers par les explosions ou émanations de substances corrosives ou toxiques survenues dans les établissements de l'État ou les établissements privés travaillant pour la défense nationale, car cette loi a été déclarée applicable aux accidents survenus antérieurement à sa promulgation. Mais on comprend les raisons d'équité qui ont ici déterminé le législateur ; il a voulu appliquer à ces dommages le même bénéfice qu'aux dommages de guerre proprement dits.

28. — IV. Exceptions à la règle. — En principe, cette règle ne supporte pas d'exception. Toutefois, il convient de noter ici deux dérogations, dont la seconde, il est vrai, n'est qu'apparente, concernant : 1° les lois de compétence judiciaire et de procédure civile ; 2° les lois interprétatives.

1° *Lois de compétence judiciaire et de procédure civile.* — Ces lois s'appliquent sur-le-champ aux faits accomplis et aux instances engagées avant leur promulgation. C'est qu'en effet ces lois — intéressant d'ailleurs aussi bien le Droit public que le Droit privé — sont faites pour assurer une meilleure distribution de la justice et que, dès lors, il est à la fois d'ordre public et de l'intérêt même des parties qu'elles leur soient applicables immédiatement, chaque fois du moins que cette application est possible. Par conséquent, une loi qui modifierait la détermination du juge compétent ou le taux de sa compétence devrait régir les faits accomplis et même les instances déjà engagées au moment de sa publication.

En ce qui concerne les lois sur la *preuve des actes juridiques*, qui sont, elles aussi, des lois de procédure, il faut toutefois faire une distinction suivant qu'elles suppriment un mode de preuve usité jusque-là ou, au contraire, admettent un mode de preuve qui auparavant n'était pas autorisé.

Supposons d'abord qu'une loi nouvelle exige la preuve par acte notarié d'opérations, par exemple des ventes immobilières, qui, au moment du contrat, pouvaient être prouvées par acte sous seings privés. Il est clair qu'en contractant les parties n'ont pu avoir la précaution de faire dresser un acte notarié, et il serait inadmissible que la production d'un acte de ce genre leur fût réclamée au moment d'un litige auquel la vente donnerait lieu postérieurement à la loi nouvelle.

Que si, au contraire, la loi nouvelle accorde des facilités de preuve que la loi ancienne ne donnait pas, tout intéressé qui aura à faire en justice la preuve d'un droit remontant à une date antérieure à sa promulgation, pourra se prévaloir de cette loi. En effet, cette application de la loi nouvelle ne constitue pas une atteinte à la règle de la non-rétroactivité ; en facilitant la preuve, elle ne lèse aucun droit (V. notamment n° 30, pour la preuve de la filiation paternelle naturelle).

2° *Lois rétroactives par leur nature : Lois interprétatives.*

— Quelquefois le législateur intervient pour fixer le sens ambigu ou obscur d'une loi antérieure. Par exemple, la loi du 9 mars 1918 avait, dans son article 56, accordé aux locataires le droit de faire proroger les baux et locations verbales déjà en cours au début de la guerre, soit le 1er août 1914. On se demandait si cette disposition s'appliquait aux titulaires de baux antérieurs à la guerre, mais venus à expiration depuis et *renouvelés*. La Cour de cassation avait décidé que non. La loi du 23 octobre 1919, de caractère interprétatif, est venue décider que l'expression de baux antérieurs au 1er août 1914 comprenait les baux antérieurs renouvelés depuis.

Il est évident qu'une loi interprétative réagit sur le passé. En effet, elle contraint le juge à donner, en cas de litige, *aux faits déjà passés, accomplis* sous l'empire de l'ancienne loi obscure, une interprétation qu'ils n'auraient probablement pas reçue. Il est clair, par exemple, que la situation respective des propriétaires et des locataires tenus par un bail renouvelé *avant la loi du* 23 *octobre* 1919 a été modifiée par cette loi qui, se qualifiant elle-même d'interprétative dans son article 6, offre un caractère très nettement rétroactif.

§ 2. — La loi nouvelle régit seule, en principe, l'avenir.

29. — Question que soulève l'application de cette règle : conséquences futures des actes passés. — A partir du moment où elle entre en vigueur, la loi nouvelle doit seule régir l'avenir ; elle s'applique aux faits postérieurs à sa publication, aux rapports juridiques qui se formeront dans l'avenir.

Mais, et voici où gît la difficulté, les actes ou les situations de la vie juridique ne produisent pas toujours des effets instantanés ; ils n'épuisent pas en une fois la série de leurs conséquences. Au contraire, celles-ci forment souvent une chaîne très étendue. Voici, par exemple, une loi nouvelle qui déclare incapable une personne qui était capable antérieurement. Certes, les actes accomplis par cette personne alors qu'elle était capable (conséquences passées de sa situation antérieure de personne capable) ne pourront être annulés. Leur annulation contreviendrait évidemment au principe de la non-rétroactivité de la loi. Mais la question se pose pour les actes futurs. L'individu, jadis capable, va-t-il être *dorénavant* traité en incapable et, en conséquence, les actes qu'il accomplira dans l'avenir devront-ils être annulés?

30. — Principe. — La réponse affirmative à cette question ne peut être douteuse. En principe, c'est la loi nouvelle qui doit régir tout le futur, solution à la fois conforme au texte littéral de la loi, à la raison et au bon sens, car la loi nouvelle *doit être présumée meilleure que l'ancienne* et on n'aperçoit pas pour quelle raison certaines personnes seraient privées du bénéfice de l'amélioration législative effectuée. Par exemple, sous l'empire de l'ancien article 340 du Code civil, la recherche en justice de la paternité naturelle était interdite, solution inspirée de mauvaises raisons tenant à l'intérêt mal compris de la famille légitime et de la tranquillité sociale. La loi du 16 novembre 1912 a permis aux enfants naturels d'exercer contre leur père une action en reconnaissance de leur filiation ; c'est une loi évidemment plus morale et plus juste que l'ancienne. Supposons un enfant naturel né avant cette date. Il intente l'action de la loi de 1912, postérieurement à la promulgation de cette loi. Le prétendu père va-t-il pouvoir lui opposer le fait que, sa naissance étant antérieure à la loi nouvelle, l'article 2 du Code civil met obstacle à son action? La Cour de cassation à bon droit a jugé que non (Civ. 20 février 1917. D. P. 1917. 1. 81). La naissance, avec la filiation qui en résulte, est sans doute un fait juridique antérieur ; mais l'action en reconnaissance de la paternité exercée postérieurement à la loi du 16 novembre 1912 est une conséquence future de ce fait et doit être régie dès lors par la loi nouvelle. Il n'y a là aucune atteinte au principe de la non-rétroactivité des lois formulé par la seconde partie de l'article 2 du Code civil, mais l'application pure et simple de la règle écrite dans la première partie du même texte, savoir que la loi nouvelle régit l'avenir, le passé seul étant du domaine de la loi ancienne.

De même, la loi du 20 mars 1917 a investi les ascendantes de la tutelle légale de l'enfant mineur qui, antérieurement à cette loi, lorsqu'il n'y avait pas d'ascendant mâle devait recevoir un tuteur de la décision du conseil de famille. Supposons qu'un tuteur eût, antérieurement à la loi, été nommé à un mineur ayant une ascendante. Survient la loi nouvelle. Ce tuteur devra résigner ses fonctions qui passeront à l'ascendante. Il n'y a là aucune atteinte à la non-rétroactivité des lois. Pour que cette atteinte existât, il faudrait que la loi rendît annulables les actes accomplis avant le 20 mars 1917 par le tuteur qui était alors légalement en exercice.

La Cour de cassation, dans ses arrêts, exprime la règle

que nous venons de dégager dans les termes suivants : « Toute loi nouvelle s'applique même aux situations établies ou aux rapports juridiques formés avant sa promulgation », à quoi il conviendrait d'ajouter « en ce qui concerne leurs conséquences ultérieures. »

31. — Exceptions au principe. Théorie des droits acquis. — Le principe reçoit cependant certaines exceptions. D'après l'opinion généralement admise, les conséquences, postérieures à la loi nouvelle, des faits ou des situations antérieurs, continueront à être régies par les lois anciennes dans divers cas, ceux où, au moment de la loi nouvelle, il y avait déjà un *droit acquis*. Et l'on oppose à cette hypothèse celle où la loi nouvelle ne porterait atteinte qu'à une simple *expectative*.

Comme exemple de droit acquis, on cite le droit qu'a un héritier à une succession déjà ouverte. Une loi nouvelle qui modifierait l'ordre des successions, ne s'appliquerait pas aux successions des personnes décédées avant sa promulgation. Au contraire elle s'appliquerait aux successions qui s'ouvriraient postérieurement, bien que, cependant, elle porte atteinte à l'espérance d'un héritier présomptif que la loi ancienne rangeait parmi les successibles. L'héritier présomptif n'est privé que d'une espérance, d'une simple expectative.

A l'application, ce critérium se révèle insuffisant et mal fondé. Insuffisant, car il est souvent impossible de déterminer avec quelque précision dans quels cas il y a simple expectative et dans quels cas il y a droit acquis. Mal fondé, car un particulier ne saurait avoir de droit acquis contre la loi. Ainsi, les lois qui ont aboli les droits seigneuriaux et féodaux ont bien dépouillé ceux qui en étaient titulaires de droits acquis, et, pourtant, elles ont justement aboli ces droits.

Point n'est besoin de faire appel à la notion vague et conjecturale des droits acquis pour justifier les exceptions au principe que la loi nouvelle doit régir les conséquences futures des actes antérieurement passés. Ces exceptions, au nombre de deux, se justifient, comme nous allons le voir, par le respect dû à la volonté des contractants.

32. — Première exception. Droits résultant de contrats. — Les contrats, une fois formés, demeurent exclusivement régis par la loi sous l'empire de laquelle ils l'ont été. Par exemple, une loi abaissant le taux légal de l'in-

térêt des dettes pécuniaires ne modifierait pas les intérêts à venir d'une créance fixée à un taux légal (alors plus élevé) par une convention antérieure.

La raison de cette exception est facile à déterminer. C'est que les conséquences juridiques d'un contrat tirent en principe leur force obligatoire *de la volonté des parties*, telle que la loi en vigueur au moment de la convention lui permet de s'exprimer. Si l'on donnait au contrat, en appliquant une loi nouvelle, des conséquences différentes de celles que les parties, se fiant à la législation alors en cours, ont entendu donner à leur acte, il y aurait atteinte, moins au principe de la non-rétroactivité de la loi qu'à celui de l'autonomie de la volonté dans le domaine des contrats.

Toutefois, il peut arriver qu'une loi nouvelle, qui, pour des raisons d'*ordre public*, interdit certaines stipulations, s'applique, à partir de sa mise en vigueur, aux stipulations comprises dans des contrats antérieurs.

33. — Deuxième exception. Dispositions supplétives. — Cette seconde exception n'est qu'une variante de la précédente. Nous avons vu plus haut qu'à côté des dispositions *impératives*, la loi contient de nombreuses dispositions de caractère *supplétif*. Ce que la loi commande par ces dispositions, les parties sont réputées l'avoir voulu. Par exemple, lorsque le Code civil décide que les époux mariés sans avoir rédigé de conventions matrimoniales sont placés sous le régime de la communauté (art. 1393), c'est parce que, d'après l'opinion courante, il présume, chez ces époux, la volonté d'adopter en bloc les clauses contenues dans les articles qu'il consacre à la communauté légale.

Une modification législative portant sur une disposition de ce genre n'aura pas plus d'effet dans l'avenir que dans le passé. Si, par exemple, une loi nouvelle venait à décider que le régime légal des époux mariés sans contrat est désormais le régime de la séparation de biens, les époux mariés auparavant continueraient ultérieurement à être régis par les règles de la communauté légale. En effet, si les conjoints sont placés *actuellement* sous ce régime, c'est parce qu'ils sont censés l'avoir voulu *autrefois*. Le seul effet de la loi nouvelle, ce sera que les époux qui se marieront *dorénavant* seront supposés *vouloir* adopter la séparation de biens.

SECTION III. — Abrogation des lois.

34. — Abrogation expresse et abrogation tacite. — L'abrogation est l'abolition de la loi.

L'abrogation est *expresse* lorsqu'elle est contenue dans un texte formel, généralement le dernier article d'une loi nouvelle, déclarant abroger telles dispositions antérieures qu'il énumère.

L'abrogation *tacite* est celle qui ne résulte pas d'un texte exprès, mais de l'incompatibilité qu'il y a entre une loi ancienne et une loi nouvelle. Le législateur, en effet, n'ordonne que des choses raisonnables et il ne serait pas raisonnable qu'ayant édicté successivement deux lois contraires, il eût entendu prescrire de les appliquer toutes les deux. Du moment que l'observation de l'une exclut celle de l'autre, c'est évidemment la loi exprimant la plus récente volonté du législateur qui doit l'emporter.

35. — Impossibilité d'une abrogation par la désuétude. — *En fait*, beaucoup de lois anciennes ont cessé d'être appliquées sans avoir jamais été abrogées. Cependant, la désuétude ou l'établissement d'un usage contraire n'entraînent pas l'abrogation de la loi. Le législateur a seul le droit de révoquer les ordres qu'il a donnés. Et la désuétude d'une loi ne prouve pas autre chose que la défaillance plus ou moins prolongée des autorités qui doivent la faire respecter.

Par exemple, le décret-loi du 2 mars 1848 prohibant le marchandage, quoique non appliqué pendant un demi-siècle, n'a pu être considéré comme abrogé par le non-usage et a dû être remis en vigueur par les tribunaux le jour où il a plu au ministère public d'en requérir à nouveau l'application (Ch. réun., 31 janvier 1901, D. P. 1901. 1. 169).

CHAPITRE III

APERÇU SOMMAIRE DE LA THÉORIE GÉNÉRALE DES ACTES JURIDIQUES [1]

36. — Double sens du mot « acte ». — Tous les événements qui ont pour effet de créer, de transmettre ou d'éteindre un droit sont désignés sous le nom de *faits juridiques*. Mais, parmi ces faits, les uns sont des événements indépendants de la volonté de l'homme, naissance, décès, accident, écoulement d'un certain laps de temps, etc. ; les autres ,et ce sont les plus importants, sont des actes volontairement accomplis par l'homme en vue de produire un effet de droit. On désigne ces derniers sous le nom d'*actes juridiques*. Sont, par exemple, des actes juridiques, les contrats, vente, louage, prêt, etc., et les testaments par lesquels l'homme dispose de ses biens pour le temps qui suivra sa mort.

On remarquera que le mot *acte* est souvent pris dans un autre sens, étant employé pour désigner l'*écrit* rédigé pour prouver la formation d'un acte juridique. L'expression est alors synonyme de *titre*, d'*instrument* (au sens latin du mot).

37. — Principe de la liberté des parties dans les actes juridiques. — Un principe essentiel domine la matière des actes juridiques touchant aux rapports d'ordre économique ou patrimonial : c'est le principe de la *liberté des conventions*, en vertu duquel les particuliers peuvent faire tous les actes juridiques qu'ils veulent et leur faire produire toutes les conséquences juridiques qui leur conviennent, du moment qu'il ne s'agit pas d'un acte ou d'un effet juridique interdit par la loi. Tout ce qui n'est pas défendu est permis. Ce principe est énoncé dans l'article 1134, 1er alinéa, où nous lisons : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

37 *bis*. — Limitation du domaine de la volonté. Ordre public et bonnes mœurs. — Si grande que soit la liberté, l'autonomie laissée à la volonté dans le commerce

1. Voir Ambroise Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, nos 48 à 84.

juridique, elle souffre cependant des bornes. L'article 6 du Code civil nous dit en effet : « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent *l'ordre public et les bonnes mœurs*. » Est donc nulle toute manifestation de volonté qui aboutirait à écarter l'application des dispositions légales rentrant dans la catégorie visée par la loi. Reste à déterminer quelles sont ces dispositions.

Pas de difficulté pour la notion de *bonnes mœurs*. Les bonnes mœurs, c'est *la morale*. Et le sens de l'article 6, développé par d'autres dispositions de détail (art. 900, 1133, 1172, 1387), c'est que la loi dénie toute efficacité aux manifestations de volonté révélant chez leurs auteurs le dessein d'atteindre un but réprouvé par la morale.

La notion de l'*ordre public* est moins facile à dégager. Tout d'abord, cette notion ne répond pas absolument, comme on pourrait être tenté de le croire, à la distinction établie plus haut entre les dispositions impératives et les dispositions supplétives. Certes, aucune de ces dernières ne peut être considérée comme intéressant l'ordre public, mais il s'en faut que toutes les dispositions impératives soient dans ce cas. Par exemple, la règle qui attribue aux parents l'usufruit légal des biens appartenant à leurs enfants mineurs âgés de moins de dix-huit ans est à coup sûr impérative. Et cependant il est admis qu'un donateur ou testateur peut stipuler valablement que les parents du mineur qu'il gratifie n'auront pas l'usufruit des biens donnés ou légués. On le voit, les lois d'ordre public ne sont qu'une partie des dispositions dites impératives.

Répondent à cette définition celles dont l'observation paraît indispensable pour que soient maintenus la sécurité, la prospérité, le bon aménagement de l'Etat, c'est-à-dire de la collectivité des citoyens, les dispositions, en un mot, qui paraissent inspirées plus encore par l'intérêt général que par l'avantage des particuliers.

C'est évidemment à la jurisprudence qu'il appartient de déterminer dans quels cas on se trouve en présence de dispositions de ce genre. Elles embrassent toutes les dispositions de droit public et, en particulier, de droit pénal. En droit civil, bien que moins nombreuses, des dispositions intéressant l'ordre public se rencontrent presque à chaque pas parmi celles qui règlent l'organisation de la famille (mariage, divorce, puissance paternelle, etc.) et encore assez souvent parmi celles qui constituent le Droit économique ou patrimonial, domaine cependant de la libre volonté des parties. Nous en citerons trois exemples.

L'application des dispositions de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et, en général, des lois ouvrières, est d'ordre public et ne peut donc être écartée par des conventions particulières entre patrons et salariés (V. art. 30, al. 1er, de la loi du 9 avril 1898). C'est que cette application, protectrice des faibles, paraît nécessaire au maintien de la paix sociale.

Les règles du Code civil concernant l'organisation de la propriété foncière et, plus spécialement, le nombre et la nature des *droits réels* pouvant exister sur les immeubles, sont encore d'ordre public. C'est que l'aménagement de la propriété foncière, issu de la Révolution française, est l'une des bases fondamentales de la société moderne.

Un créancier et un débiteur peuvent en principe affecter l'obligation à laquelle leur contrat donne naissance de toutes les modalités qui leur conviennent. Néanmoins, une convention entre Français, stipulant que le paiement des intérêts d'un prêt ou le remboursement du capital prêté ne pourront avoir lieu qu'en espèces métalliques, a été sans effet en France, tant que la loi du 5 août 1914 (art. 3), établissant le cours forcé des billets de banque, est demeurée en vigueur, cette loi touchant de toute évidence à l'intérêt de l'Etat et, dès lors, à l'ordre public.

38. — Classifications des actes juridiques : I. Actes unilatéraux, actes bilatéraux. — Les actes *unilatéraux* sont ceux qui résultent de la manifestation d'une volonté unique (testament, acceptation d'un legs ou renonciation, occupation d'une chose sans maître, reconnaissance d'un enfant naturel, etc.).

Les *actes bilatéraux*, ou *conventions*, sont ceux qui émanent de deux ou plusieurs volontés qui se mettent d'accord pour créer, transmettre ou éteindre un rapport de droit (mariage, adoption, vente, louage, mandat, société, etc.).

La convention s'appelle plus particulièrement *contrat* lorsqu'elle a pour but de faire naître ou de transmettre un rapport de droit, non de l'éteindre. Une vente, une cession de créance sont des contrats. Un paiement est une convention, non un contrat.

39. — II. Actes à titre gratuit, actes à titre onéreux. — Les actes *à titre gratuit* (donation, testament, prêt d'argent sans intérêts, remise de dette) sont ceux qui, inspirés par une pensée de bienfaisance, procurent à une personne un avantage sans lui imposer de fournir un équivalent.

Les actes *à titre onéreux* sont ceux qui imposent un sacrifice équivalent à l'avantage qu'ils procurent (vente, louage, prêt d'argent à intérêts, etc.).

40. — III. Actes entre vifs. Actes à cause de mort. — Les actes *entre vifs* sont ceux qui produisent leur effet du vivant de leurs auteurs (vente, donation, etc.).

Les *actes à cause de mort* ou de *dernière volonté* sont ceux, comme le testament, qui ne produisent effet qu'après le décès de leurs auteurs.

SECTION I. — Conditions d'existence et de validité des actes juridiques.

41-42. — Nous n'étudions ici que les conditions requises pour l'existence et la validité de tout acte juridique, quel qu'il soit, c'est-à-dire la manifestation de volonté et la capacité. Pour les autres conditions, l'objet et la cause, que l'article 1108 du Code civil ajoute aux deux précédentes, nous en parlerons en traitant des contrats dans le tome II.

§ 1. — La volonté.

Nous traiterons successivement : 1° de la façon dont la volonté doit être formulée ; 2° des vices qui peuvent l'entacher.

43. — I. Comment la déclaration de volonté doit-elle être formulée? — En principe, la loi ne prescrit aucune forme déterminée pour l'expression de la volonté. *Notre législation moderne n'est pas formaliste.* Peu importe donc la façon dont la volonté est manifestée. Sa déclaration peut être *expresse*, c'est-à-dire exprimée par la parole ou par un écrit. Elle peut être aussi *tacite.* Il en est ainsi quand un individu se comporte de telle manière que son intention de faire un acte juridique déterminé est certaine. Exemple : l'acceptation expresse d'une succession se fait en prenant formellement dans un écrit la qualité d'héritier ; l'acceptation tacite résulte de ce que l'héritier fait quelque chose qu'il n'aurait le droit de faire qu'en qualité d'héritier, comme de vendre certains biens de la succession, ce qui suppose nécessairement de sa part l'intention d'accepter (art. 778, C. civ.).

44. — Exceptions au principe : cas dans lesquels la loi exige l'accomplissement de certaines formalités. — Mais la loi apporte au principe sus énoncé deux tempéraments, qui sont d'ailleurs de portée inégale.

1° Certains actes, dits *solennels*, requièrent l'observation de *formes* que la loi exige dans une pensée de protection, soit qu'elle veuille défendre l'intéressé contre une détermination trop rapide et irréfléchie, soit qu'elle veuille le protéger contre tout abus d'influence en lui procurant le conseil d'hommes compétents comme un notaire, soit qu'elle veuille assurer la bonne rédaction de l'acte et sa conservation. Sans l'observation de ces formes, la manifestation de volonté, fût-elle expresse, ne peut avoir aucune efficacité.

Ces actes sont très nombreux dans le domaine du droit de famille. Ainsi, le mariage doit être conclu devant l'officier de l'état civil (art. 75) ; l'adoption et l'émancipation devant le juge de paix (art. 353 et 477, al. 2) ; la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut résulter que d'une déclaration reçue par un officier public (art. 334), etc.

Même dans le domaine du Droit économique ou patrimonial, on trouve, par exception, des actes assujettis à certaines formalités. Ainsi, la donation entre vifs, la constitution d'hypothèque, le contrat de mariage, ne peuvent se faire que devant notaire (art. 931, 2127) ; le testament doit être rédigé dans trois formes déterminées par les articles 970, 971, 976, etc.

2° Certains actes juridiques (par exemple, les ventes d'immeubles, les constitutions d'hypothèque) (V. L. 23 mars 1855), sont assujettis à une certaine publicité, laquelle s'effectue, en général, par une inscription ou transcription sur un registre public.

La sanction du défaut de publicité n'est pas la même que celle de l'inaccomplissement des formes légales pour les actes solennels. Les actes astreints à publicité qui n'ont pas été publiés restent valables au regard des personnes qui les ont passés ; mais ces actes sont *inopposables aux tiers*, c'est-à-dire qu'au regard des tiers ils sont non avenus. Ainsi, tant qu'une vente d'immeuble n'a pas été transcrite, les tiers ont le droit de considérer que le vendeur est toujours propriétaire ; les actes qu'ils passeraient avec lui seraient valables au préjudice de l'acheteur.

45. — II. Des vices qui peuvent entacher la volonté. — Il ne suffit pas qu'un acte juridique ait une existence

légale. Il faut encore qu'il réunisse certaines conditions de validité, faute desquelles il pourra être attaqué en justice et annulé.

La première de ces conditions de validité est que la volonté des parties, exprimée dans l'acte, n'ait été viciée, lorsqu'elle est intervenue, par aucun vice.

La loi prend en considération trois vices de la volonté : l'*erreur*, le *dol*, la *violence*. A quoi il faut ajouter, dans certains cas exceptionnels, la *lésion*.

46. — 1° Erreur. Trois degrés dans l'erreur. — L'erreur consiste à croire à l'existence d'une qualité ou d'un fait qui, en réalité, n'existe pas.

L'erreur n'a pas toujours la même gravité et n'entraîne pas toujours la même conséquence. Trois degrés doivent être distingués.

Premier degré. Erreur destructive de la volonté. — Quelquefois l'erreur détruit l'existence même de la volonté, ce qui nous ramène à l'hypothèse d'un acte juridique non pas invalide mais inexistant. Il en est ainsi dans les cas suivants, plus théoriques peut-être que pratiques :

A. *Erreur sur la nature de l'acte juridique.* — *Primus* a cru vendre son immeuble à *Secundus*, *Secundus* a cru que *Primus* voulait le lui donner. Il n'y a pas eu en réalité de *consentement*. Il n'y a eu ni vente ni donation.

B. *Erreur sur l'objet.* — *Primus* croit vendre un domaine déterminé ; *Secundus* croit en acheter un autre. Ici encore, il n'y a pas de contrat, car, dans un acte bilatéral comme la vente, les volontés des parties ne peuvent produire d'effet juridique que lorsqu'elles s'accordent sur le même objet.

Second degré. Erreur invalidant l'acte. — C'est ici, précisément, que l'erreur constitue un vice de la volonté. Sans détruire celle-ci, elle l'altère gravement parce que c'est elle qui a déterminé l'auteur de l'acte à agir et qu'il n'aurait pas agi s'il ne l'avait pas commise. Alors l'acte existe, mais il est vicié et la partie qui a commis l'erreur pourra le faire annuler. C'est ce qui a lieu dans les deux cas suivants :

A. *Erreur sur une qualité substantielle de l'objet.* — J'ai acheté un fauteuil que je croyais ancien, et parce que je le croyais ancien et signé d'un maître ébéniste d'autrefois,

Jacob, par exemple. En réalité, le fauteuil est moderne. Je pourrai faire annuler la vente si je prouve que la qualité d'ancien est *substantielle*, c'est-à-dire est celle que j'ai eu principalement en vue en achetant (art. 1110, al. 1er).

B. *Erreur sur la personne dans les contrats faits en considération de la personne.* — L'erreur sur la personne avec qui l'acte est passé doit aussi être considérée comme ayant vicié la volonté de l'auteur de l'acte, s'il s'agit d'un acte où la considération de la personne du cocontractant est substantielle, c'est-à-dire déterminante. Par exemple, un directeur de théâtre engage un artiste de réputation mondiale et s'aperçoit ensuite que, trompé par la similitude des noms, il a passé son contrat avec un frère de cet artiste, encore novice et inconnu.

Troisième degré. Erreur ne viciant pas la volonté. — Il y a des cas enfin où l'erreur, ne portant que sur des points secondaires et indifférents, n'enlève aucune valeur à la manifestation de volonté.

A. *Erreur sur la personne dans les contrats qui ne sont pas faits en considération de la personne.* — Il en est ainsi d'abord lorsqu'il appert que l'acte aurait été passé par son auteur, même s'il avait été exactement renseigné. Par exemple, un libraire vend une bibliothèque de droit à un avocat en croyant traiter avec un autre. Peu importe. La vente n'est pas un contrat dans lequel la personne de l'acheteur soit déterminante.

B. *Erreur sur les motifs.* — En second lieu, l'erreur dans les motifs qui déterminent une personne à passer un acte ne peut être considérée comme un vice de la volonté parce que ces motifs sont, bien que déterminants, purement subjectifs, c'est-à-dire inconnus de l'autre partie et ne font pas dès lors partie intégrante de l'accord intervenu. Par exemple, j'achète des actions de la société Royal Dutch parce que je croyais, à tort, qu'une résolution de la dernière assemblée générale avait fixé un dividende plus élevé et que, par conséquent, les titres ne pouvaient manquer de monter. Il est clair que je ne pourrai invoquer mon erreur pour faire annuler mon achat.

47. — 2° Dol. — On appelle *dol* toute espèce d'artifice employé par une personne pour en tromper une autre. Le dol vicie la volonté de celui qui en a été la victime lorsqu'il

est certain que, sans les manœuvres employées pour le tromper, il n'aurait point passé l'acte juridique (V. art. 1116).

On pourrait être tenté de confondre l'erreur avec le dol, puisque l'effet du dol est de créer dans l'esprit de sa victime l'erreur qui la détermine à agir. Cependant, il ne faut pas confondre ces deux vices de la volonté. En effet, le dol est une cause de nullité, même s'il a déterminé une erreur qui, à la supposer spontanée, n'aurait aucune influence sur la validité de l'acte. Pour reprendre notre exemple de l'achat d'actions de la Royal Dutch, si l'erreur que j'ai commise au sujet de la fixation des dividendes était le résultat des manœuvres de mon vendeur, ma volonté aurait été viciée non par l'erreur commise, mais par le dol qui a fait naître cette erreur dans mon esprit, et je pourrais, en conséquence, faire annuler la vente dolosive.

48. — 3° Violence. Trois degrés dans la violence. — La violence est la contrainte exercée sur un individu pour le déterminer à un acte. Elle est, comme l'erreur, susceptible de trois degrés.

Premier degré. Violence destructive de la volonté. — La violence ne vicie pas, mais exclut la volonté de l'individu lorsque, physique, elle a réduit l'auteur de l'acte à un rôle purement passif, par exemple si on force un homme à signer en lui tenant la main.

Second degré. Violence viciant la volonté. — L'individu a été contraint moralement, c'est-à-dire qu'il a cédé à des menaces qui ont fait naître dans son esprit une crainte insurmontable. *Voluit, sed coactus voluit.* Il y a dans ce cas vice de la volonté sous deux conditions :

A. — Que la violence ait été de nature à faire impression sur une personne raisonnable (article 1112), condition qui doit s'apprécier eu égard à l'âge, au sexe, à la condition sociale de la personne.

B. — Que la violence soit illégitime. La menace de l'exercice d'un droit, par exemple, la menace de poursuites judiciaires exprimée par un créancier à son débiteur, n'est pas constitutive d'un vice de la volonté.

Troisième degré. Violence ne viciant pas la volonté. — Les deux conditions exigées pour que la violence soit un vice de la volonté font-elles défaut, la contrainte exercée sur l'auteur d'un acte ne sera pas prise en considération et restera indifférente. Ainsi, la contrainte,

consistant dans la menace faite à une personne saine de corps et d'esprit et pourvue de quelque instruction de lui jeter un sort, n'a pu vicier sa volonté. De même, la contrainte résultant de la seule *crainte révérentielle* envers le père, la mère ou un autre ascendant, ne peut entraîner la nullité de l'acte accompli sous l'empire de cette crainte (art. 1114).

49. — 4° Lésion. — La lésion est le préjudice qu'un individu a éprouvé en accomplissant un acte juridique par suite d'une disproportion excessive entre l'avantage obtenu et le sacrifice subi pour l'obtenir. Au point de vue économique, il est très malaisé de déterminer en fait, quand il y a eu lésion subie à la suite d'un acte juridique, à cause, d'une part de la variabilité de la valeur des choses suivant les temps, les circonstances, le lieu ; à cause, d'autre part, du caractère éminemment subjectif et relatif de la notion de valeur, celle d'une chose différant suivant le goût, le besoin, la situation des individus.

Aussi la lésion subie par une personne n'est-elle pas en principe considérée comme viciant sa volonté (art. 1118, C. civ.). En d'autres termes, la loi n'exige pas pour la validité d'un acte juridique qu'il y ait proportion raisonnable entre ce qui est payé et ce qui est reçu.

Toutefois, ce principe, dont les conséquences blessent parfois l'équité, reçoit deux sortes d'exceptions :

1° *Certains actes*, quelle que soit la personne qui les a accomplis, peuvent être rescindés quand ils entraînent une lésion trop considérable : par exemple, le partage d'une succession (art. 887), la vente d'un immeuble (art. 1674).

2° *Certaines personnes*, les mineurs, sont en droit de faire rescinder les actes qu'ils ont passés quand il en résulte pour elles une lésion, si faible qu'en soit le chiffre.

§ 2. — La capacité.

50. — L'acte juridique même valablement *voulu* doit, pour être entièrement valide, avoir été voulu par une personne *capable*, c'est-à-dire apte à acquérir le droit résultant de cet acte juridique.

51. — Incapacité de jouissance, incapacité d'exercice. — Il y a *incapacité de jouissance* lorsqu'un individu est inapte à devenir titulaire de tel ou tel droit civil.

Par exemple, une association non déclarée ne peut avoir de patrimoine (art. 2, loi du 1er juill. 1901) ; un étranger ne peut jouir en France des droits qualifiés de *droits civils* (art. 11). De même encore l'homme n'acquiert le droit de se marier, de tester, de donner, d'adopter qu'une fois parvenu à un âge déterminé par la loi pour chacun de ces actes.

Les incapacités de jouissance sont exceptionnelles et toujours spéciales. La situation d'une personne, incapable de jouir d'aucun droit civil, serait celle d'un mort. Or dans notre législation, la mort civile a été abolie depuis le 31 mai 1854.

Il y a *incapacité d'exercice* lorsqu'une personne capable de jouir de certains droits n'est pas considérée par la loi comme apte à accomplir elle-même ou sans assistance les actes dont ces droits découlent. Ce sont ces individus que l'on appelle plus particulièrement les *incapables* (mineurs, interdits, femmes mariées, prodigues pourvus d'un conseil judiciaire). Les incapacités de ce genre, sur lesquelles nous nous étendrons dans le présent volume, sont en général établies dans l'intérêt même de l'incapable ; elles sont le plus souvent générales, c'est-à-dire qu'elles s'étendent à tous les actes de la vie juridique ; mais, comme les incapacités de jouissance, elles sont exceptionnelles en ce sens qu'un texte seul peut les créer. *La capacité est la règle et l'incapacité l'exception.*

SECTION II. — Nullité des actes juridiques.

52. — Divers degrés d'imperfection des actes juridiques. — Rationnellement, il découle des observations qui précèdent qu'il peut y avoir des degrés divers d'imperfection d'un acte juridique. La doctrine et la jurisprudence ont, à cet égard, tiré des textes, insuffisamment explicites peut-être, du Code civil, une théorie un peu trop rigide, mais, en somme, claire et logique.

Les actes juridiques peuvent être nuls, soit d'une nullité *absolue*, soit d'une nullité *relative*.

De plus, la doctrine établit un troisième degré dans l'imperfection, celle des actes *inexistants*.

53. — Nullité absolue. — Il y a nullité absolue lorsque l'acte manque d'une des trois conditions *d'existence* que nous avons précédemment relevées, lorsqu'il n'y a pas eu de manifestation de volonté, lorsque l'acte appartenant

à la catégorie des actes solennels n'a pas été entouré des formes impérativement requises par la loi, lorsqu'enfin — et c'est là l'hypothèse la plus fréquente en pratique — l'objet de l'acte juridique n'est pas licite, si bien que la volonté des parties se heurte à une prohibition légale intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs.

Ce qui caractérise cette sorte de nullité, ce sont les traits suivants :

1° *Toute personne ayant intérêt à s'en prévaloir est admise à l'invoquer* en justice, soit sous forme d'action, soit sous forme d'exception. Notamment, s'il s'agit d'un contrat, les deux contractants peuvent se prévaloir de la nullité et les tiers intéressés peuvent également l'invoquer. Par exemple, un donateur a fait donation d'un immeuble par acte sous seing privé, contrairement à l'article 931 du Code civil, qui exige un acte notarié. Postérieurement, il vend l'immeuble à une autre personne qui en prend possession. Le prétendu donataire réclame l'immeuble. L'acheteur pourra écarter cette revendication en invoquant la nullité de la donation.

2° *L'acte nul d'une nullité absolue ne peut être confirmé par ceux de qui il émane.* Cette règle résulte de deux principes certains. D'abord, de ce qu'on ne peut renoncer qu'à son propre droit et non au droit d'autrui. Or, c'est ce que ferait l'auteur de la confirmation de l'acte nul s'il pouvait ainsi mettre cet acte à l'abri de toute demande en nullité, puisque le droit d'invoquer cette nullité appartient à tout intéressé. En second lieu, les nullités absolues tiennent en général à l'ordre public et il est impossible que l'atteinte que cet ordre a souffert cesse d'être sanctionnée par l'éventualité d'une nullité ; d'où l'inefficacité d'une confirmation même à l'égard de celui de qui elle émane.

3° *L'action ou l'exception par lesquelles on fait valoir la nullité absolue ne peuvent s'éteindre par la prescription.* La prescription est, en effet, une variété de renonciation. Celui qui a laissé pendant un certain laps de temps sommeiller, sans l'exercer, un droit lui appartenant, perd ce droit, car son inaction prolongée doit faire présumer qu'il y a renoncé. La renonciation au droit d'invoquer la nullité absolue (confirmation) étant impossible, la prescription doit l'être aussi.

Cette dernière conséquence n'est pas entièrement consacrée par la jurisprudence. Celle-ci, lorsque la nullité doit être invoquée par *voie d'action* tendant, l'acte nul ayant

été exécuté, à remettre les choses en l'état où elles étaient auparavant, considère que l'action est éteinte par la prescription de trente ans (Civ., 6 novembre 1895, D. P. 97. 1. 25 ; S. 56 1. 5). Elle se fonde sur les termes de l'article 2262, d'après lequel *toutes les actions* tant réelles que personnelles se prescrivent par trente ans. Au bout de ces trente ans « l'acte nul n'acquiert pas une existence légale, mais son existence de fait se trouve consolidée ».

54. — De la prétendue règle : Pas de nullité sans texte. — On répète souvent cet adage, mais il est, en réalité, inexact. Certes, il arrive parfois que le législateur en édictant une disposition d'un caractère impératif ait soin d'ajouter que les actes passés contrairement à la loi seront nuls de droit (ce qui signifie nuls d'une nullité absolue), mais il ne prend pas toujours cette précaution utile. Or, il ne résulte pas de cette omission que l'acte contraire à la loi soit à l'abri de la nullité. Celle-ci devra, au contraire, être prononcée s'il paraît au juge que la prescription légale présente une importance telle, au regard de l'ordre public ou, ce qui revient au même, de l'intérêt général, que l'acte incriminé apparaisse comme formellement contraire à la volonté au moins tacite du législateur. On dit alors qu'il y a nullité, non pas expresse, mais *virtuelle*.

55. — Nullité relative ou annulabilité. — Un acte est nul d'une *nullité relative* dans trois sortes d'hypothèses :

1° Lorsque la volonté de son auteur a été viciée par l'erreur, le dol, la violence, ou par la lésion, à supposer qu'il s'agisse d'une des hypothèses où celle-ci est prise en considération.

2° Lorsqu'il émane d'une personne incapable ou d'un représentant de l'incapable qui, pour agir, n'a pas observé les formes prescrites par la loi.

3° Dans une série d'hypothèses indiquées çà et là par la loi et qui ne rentrent dans aucune des deux catégories ci-dessus, mais s'en rapprochent en ce que la nullité est édictée non dans l'intérêt général, mais dans la vue de protéger un intérêt privé. Par exemple, l'article 128 du Code civil permet à l'absent, une fois de retour, et à lui seul, de demander l'annulation des actes accomplis par l'envoyé en possession provisoire de ses biens lorsque ces actes dé-

passent le pouvoir d'administration à lui conféré par la loi. Il est clair que la nullité est édictée dans l'intérêt seul de l'absent : c'est une nullité relative.

On le voit, la caractéristique de cette deuxième sorte de nullité, c'est qu'elle tend à protéger, non la société, mais un ou plusieurs individus. D'où les conséquences suivantes :

1° *Le droit d'invoquer la nullité n'appartient pas à tout intéressé, mais seulement à la personne ou aux personnes dans l'intérêt de qui elle est édictée.* C'est pour cela que la nullité est qualifiée de *relative* (V. art. 1125, C. civ.) et qu'on la désigne parfois par le terme plus exact encore *d'annulabilité*, l'intéressé ayant le choix du parti qu'il lui convient de prendre, maintenir l'acte s'il ne le trouve pas désavantageux ou le faire annuler dans le cas contraire.

2° *Les actes annulables peuvent être confirmés par celui qui a le droit d'en demander l'annulation* (art. 1338). Deux conditions sont toutefois requises pour que la volonté de confirmer l'acte annulable, en d'autres termes de renoncer à l'action en nullité, puisse produire effet :

A. — Il faut que la confirmation ait été faite avec connaissance du vice dont l'acte était entaché.

B. — Il faut que la cause produisant le vice ou l'incapacité ait cessé d'exister au moment de la confirmation. Par exemple, le mineur qui a passé un acte annulable ne peut le confirmer qu'une fois parvenu à sa majorité.

3° *L'action en nullité relative s'éteint par la prescription*, c'est-à-dire par le laps d'un certain délai qui est soit de trente ans (art. 2262), délai ordinaire de toute prescription, soit, en ce qui concerne les conventions, de dix années seulement (art. 1304). Cette dernière prescription, abrégée comme on le voit, se fonde sur cette idée qu'en s'abstenant d'invoquer la nullité pendant dix ans, le bénéficiaire de l'action a implicitement manifesté la volonté de confirmer l'acte litigieux.

On remarquera que, dans la terminologie usuelle, l'action (ou l'exception) de nullité fondée sur la lésion est désignée par l'expression d'action (ou exception) *en rescision.*

56. — Des actes inexistants. — A côté des actes nuls la doctrine a établi une catégorie distincte : celle des actes *inexistants*, et on peut citer certaines décisions judiciaires qui accueillent cette distinction (Req., 30 décembre 1902, D. P. 1903. 1. 137). En réalité, il est à peu près impos-

sible de discerner en quoi l'inexistence différerait de la nullité absolue, à moins que l'on ne soutienne, ce que la jurisprudence n'a jamais consacré, que le droit d'invoquer l'inexistence par *voie d'action*, à la différence du droit d'invoquer l'action en nullité, ne tomberait pas sous le coup de l'article 2262 du Code civil, en d'autres termes, ne serait pas aboli par la prescription de trente ans.

Les cas où il y aurait non pas nullité absolue mais inexistence seraient, d'après la doctrine, ceux où l'acte serait, non pas prohibé par la loi (comme une convention ayant un objet illicite ou un acte solennel dépourvu des formes légales), mais dépourvu des conditions essentielles d'existence qu'à défaut même de la loi la raison nous fait discerner, à savoir l'intervention de la volonté humaine, et l'objet de cette intervention. Par exemple, une soi-disant vente conclue par deux parties qui, en réalité, n'auraient pas eu en vue le même objet, l'une voulant vendre le fonds Sempronien et l'autre acheter le fonds Cornélien, un mariage entre deux personnes dont l'une n'a pas de sexe déterminé, un acte accompli par un dément juste à l'heure où il se trouve sous l'empire d'une crise morbide, seraient des actes non pas nuls, mais inexistants.

Bien qu'une telle distinction puisse se concevoir rationnellement, il suffit d'une analyse un peu attentive pour se rendre compte de sa fragilité. Lorsque l'obstacle à l'efficacité d'un acte est, non pas un obstacle *naturel*, comme dans le cas de soi-disant inexistence que nous venons d'indiquer, mais un obstacle *légal* provenant d'une disposition impérative ou prohibitive à laquelle les parties se seraient dérobées (convention ayant un objet illicite, testament simplement oral, etc.), la situation est, en somme, identique : dans les deux séries de cas l'acte se heurte à une force souveraine, supérieure à la volonté des parties.

Que si la théorie de l'inexistence était exacte, l'hypothèse où elle devrait recevoir l'application la plus logique serait celle où un acte juridique a été matériellement accompli mais sans manifestation d'une volonté consciente (acte d'un dément pendant un accès morbide ou d'un enfant en bas âge). Or, il résulte, tant de la loi que de la jurisprudence (V. art. 502 C. civ., art. 39 loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, Civ. 9 nov. 1887, D. P. 88. 1. 161), qu'il n'y a dans ces hypothèses que des cas de nullité et même de nullité simplement relative.

Nous reviendrons cependant sur la catégorie des actes inexistants en traitant des nullités de mariage, matière qui,

croyons-nous, a donné naissance à la théorie de l'inexistence.

SECTION III. — **Modalités des actes juridiques.**

57. — Terme ; conditi n. — On distingue les actes purs et simples, qui produisent leurs effets immédiatement et définitivement, des actes affectés d'une *modalité* destinée à en retarder ou à en éteindre les effets à un moment donné.

Ces modalités sont le *terme* et la *condition* (art. 1168 à 1188).

57 *bis*. — Le terme. Terme suspensif et terme extinctif. — Le terme est un événement *futur et certain*, le plus souvent l'échéance d'une certaine date, qui suspend l'exécution de l'acte.

Le terme est appelé *suspensif* lorsqu'il retarde le *commencement* de l'exécution. Exemples : un legs payable à un enfant le jour de sa majorité ; une vente dont le prix sera payé au bout d'un an.

Le terme est appelé *extinctif* lorsqu'il amène la fin de l'exécution. Exemples : un bail passé pour une période de trois années ; le legs d'une rente viagère. Le terme extinctif est l'expiration de la troisième année, la mort du rentier.

58. — Terme certain et terme incertain. — On appelle, en général, terme *certain* celui qui est fixé à une date ferme, terme *incertain* celui qui est fixé à une échéance inévitable mais de date inconnue, par exemple la mort d'une personne déterminée.

Quelquefois, on appelle terme incertain celui qui est fixé à une échéance future mais incertaine dans sa réalisation. Exemple : un legs payable le jour du mariage du légataire. Il y a là une véritable erreur de terminologie. Le prétendu terme incertain est en réalité une condition.

58 *bis*. — Effets du terme. — Le terme suspensif a pour résultat de retarder l'exécution de l'acte juridique jusqu'à la date fixée. S'agit-il d'un contrat, le droit du créancier naît au jour même du contrat, mais il ne peut être exercé qu'au jour de l'échéance. Jusque-là le débiteur ne peut être poursuivi. De même, le propriétaire à terme ou le titulaire d'un droit réel soumis à la même modalité ne peuvent

exercer leur droit qu'au jour de l'échéance. Ainsi, ils n'auront droit aux fruits et aux intérêts produits par la chose qu'à dater de ce jour.

Le terme extinctif met fin aux effets de l'acte juridique. Il les arrête, mais, à la différence de la condition résolutoire, il ne les efface pas dans le passé.

59. — La condition. Condition suspensive et condition résolutoire. Conditions casuelles, potestatives ou mixtes. — La condition est un événement *futur et incertain*, de la réalisation aléatoire duquel dépend soit la naissance, soit la résolution d'un droit.

Dans le premier cas, il y a condition *suspensive* ; dans le second, condition *résolutoire.*

Exemple de condition suspensive : Une compagnie d'assurances s'engage à indemniser un propriétaire si sa maison vient à être détruite ou endommagée par un incendie.

Exemple de condition résolutoire : Je vends ma maison mais en me réservant le droit, pendant cinq années, de la reprendre si je puis trouver les fonds nécessaires pour rembourser le prix à l'acheteur (pacte de réméré).

A un autre point de vue, on peut classer les conditions en *casuelles*, *potestatives* ou *mixtes*, selon que leur réalisation dépend du hasard, ou bien de la volonté des intéressés, ou à la fois de la volonté des intéressés et de celle d'un tiers (art. 1169, 1170, 1171).

La condition potestative est dite *purement potestative* lorsque sa réalisation dépend de la seule volonté du débiteur ; elle est dite *simplement potestative*, lorsque sa réalisation dépend en outre de l'accomplissement d'un fait extérieur qu'il pourra ne pas être en état d'exécuter. Toute obligation est nulle lorsqu'elle est affectée d'une condition suspensive purement potestative de la part de celui qui s'oblige ; il est évident qu'une personne qui déclare : Je promets de faire quelque chose, s'il me plaît, ne s'oblige pas sérieusement.

60. — Effets de la condition. — Les effets de la condition diffèrent de ceux du terme. Pour les déterminer, il faut envisager trois situations différentes :

1° La condition est en *suspens*. Alors, la naissance (condition suspensive) ou l'extinction (condition résolutoire) du droit demeure aléatoire. C'est la différence fondamentale avec le terme qui n'affecte pas l'existence même du droit

mais seulement son exigibilité, sa mise en application. Pour plus de précision, examinons successivement les deux hypothèses à distinguer.

Y a-t-il condition *suspensive* (exemple : Je vous vends mon appartement pour le cas où vous pourriez m'en procurer un équivalent dans un autre quartier), tant que l'événement envisagé ne s'est pas produit, il n'y a pas vente. Le droit conditionnel, bien que simple germe, est cependant plus qu'un espoir, il entraîne dès à présent certaines conséquences juridiques. Son bénéficiaire peut prendre des mesures conservatoires pour le sauvegarder (art. 1180). Et s'il meurt, *pendente conditione*, il transmet ce germe de droit à ses héritiers (art. 1179).

Y a-t-il condition *résolutoire*, l'acte produit aussitôt ses effets comme s'il était pur et simple. Ainsi l'acheteur à réméré devient propriétaire de la maison vendue. Ce qui est incertain c'est le caractère définitif ou provisoire de son droit, c'est de savoir si l'acte subsistera ou sera résolu par le remboursement du prix.

2° La condition est *défaillie*, c'est-à-dire qu'il est certain que l'événement envisagé comme condition ne se produira pas. Alors, si la condition était suspensive, l'acte est considéré comme n'ayant jamais été passé. Si la condition est résolutoire, l'acte est dorénavant consolidé, ses effets deviennent définitifs.

3° La condition est *réalisée*. L'incertitude prend également fin, mais en sens inverse. S'il y avait condition suspensive, l'acte, jusqu'alors aléatoire, produit tous ses effets. S'il y avait condition résolútoire, l'acte est anéanti.

61. — Effet rétroactif de la condition. — Qu'elle soit suspensive ou résolutoire, la condition, en Droit français, produit un effet *rétroactif* (art. 1179). L'acheteur sous condition suspensive, une fois l'événement prévu réalisé, est réputé être devenu propriétaire de la chose vendue, non au moment de cette réalisation, mais dès celui de la vente. L'acquéreur sous condition résolutoire (sous celle du réméré, par exemple) est considéré, une fois remboursé par le vendeur, comme n'ayant jamais été propriétaire de la chose vendue. Tous les actes juridiques qu'il aurait, dans l'intervalle, accomplis à propos de cet immeuble doivent, en principe, être considérés comme non avenus.

SECTION IV. — De la représentation.

62. — Notion de la représentation. Cas dans lesquels elle intervient. — Nous avons jusqu'ici supposé que l'auteur de l'acte juridique a produit *lui-même* la manifestation de volonté qui donne naissance à cet acte. Il n'en est pas toujours ainsi. L'acte juridique peut émaner d'une personne et produire son effet à l'égard d'une autre. C'est ce qui se passe lorsque l'acte est accompli par un *représentant* au nom d'un autre individu, le *représenté*.

Il y a trois sortes d'hypothèses dans lesquelles notre législation (différant essentiellement sur ce point du droit romain) admet la représentation :

1° La représentation est *contractuelle* lorsqu'une personne charge une autre de faire une ou plusieurs opérations juridiques pour son compte. Ainsi, le mandataire agit et les effets de son acte se produisent à l'égard du mandant. Les administrateurs d'une société anonyme représentent les actionnaires et agissent pour leur compte. Le fondement de la représentation, c'est ici la volonté du mandant, qui a entendu assumer envers les tiers les effets des actes du mandataire, et la volonté de ces mêmes tiers qui ont su qu'en traitant avec le mandataire ils n'avaient en face d'eux que l'instrument, que le véhicule de la volonté du mandant, leur véritable cocontractant.

2° La représentation est *quasi-contractuelle* lorsque, sans en avoir reçu mandat, une personne prend sur elle d'agir pour le compte d'une autre, par exemple, d'un absent dont les intérêts risqueraient de rester en souffrance si tel ou tel acte n'était pas accompli. Il y a alors *gestion d'affaires* et le *gérant* peut être considéré comme représentant le géré. En effet, deux cas peuvent être distingués.

Ou bien, une fois l'opération effectuée, le géré la *ratifie*. Le fondement de la représentation est alors le même que dans l'hypothèse d'un mandat ; la seule différence, c'est que la volonté de la part du représenté d'assumer les conséquences juridiques de l'acte du représentant s'est manifestée *après* l'acte au lieu de s'être exprimée *avant*. *Ratihabitio mandato aequiparatur*.

Ou bien le géré ne ratifie pas l'acte du gérant. Il n'en reste pas moins tenu des engagements contractés en son nom à l'égard des tiers dans le cas où l'affaire a été bien administrée, en d'autres termes lui a procuré quelque utilité (art. 1375). Dans cette mesure donc, le gérant l'a représenté

Le fondement de la représentation est alors l'équité, ou pour mieux dire, ce principe juridique de portée positive, comme nous le verrons, que nul ne peut s'enrichir sans droit aux dépens d'autrui.

3° Enfin, il y a représentation *légale* dans tous les cas où la loi désigne elle-même le représentant d'une autre personne, généralement d'un incapable (représentation d'un mineur ou d'un interdit par son tuteur, d'une femme mariée sous le régime de la communauté par son mari, etc.). Le fondement de la représentation est alors la volonté du législateur.

63. — Conditions et effets de la représentation. — Il résulte de la notion même de la représentation (personne agissant au nom et pour le compte d'une autre) les conséquences suivantes :

1° La manifestation de volonté productrice de l'acte juridique doit émaner de celui qui agit, c'est-à-dire du représentant. Si la volonté du représentant a été viciée, le représenté sera admis à invoquer ce vice pour échapper aux conséquences de l'acte ainsi accompli.

2° La capacité nécessaire à l'efficacité de l'acte juridique doit s'affirmer chez celui en la personne duquel l'acte produira ses effets, c'est-à-dire chez le représenté. Par exemple, si le mandant donne au mandataire l'ordre de vendre des titres de bourse lui appartenant, il faut que le mandant ait la capacité nécessaire pour réaliser cette aliénation. Peu importe, au contraire, que le mandataire soit incapable (art. 1990, C. civ.). En effet, l'acte n'entraîne aucune conséquence juridique en ce qui le concerne.

3° S'il s'agit d'une représentation *contractuelle* et que l'acte à accomplir soit de ceux qui revêtent la forme authentique, ce n'est pas seulement l'acte accompli par le mandataire qui devra revêtir cette forme sans laquelle il n'aurait pas d'existence légale ; ce sera également la déclaration de volonté par laquelle le mandant a donné au mandataire le pouvoir d'agir. En effet, c'est le représenté qui subira les effets de l'acte accompli en son nom, et il ne faut pas qu'il soit privé, lorsqu'il assume ces conséquences éventuelles de l'acte du représentant par lui élu, des garanties de réflexion et de sécurité qu'assure la présence du notaire.

63 *bis*. — Actes pour lesquels la représentation est interdite. — Si, en principe, la représentation s'applique à tous les actes juridiques, par exception cependant, cer-

tains actes, en raison de leur caractère tout personnel, exigent l'intervention de l'intéressé. Ils sont très rares. Ce sont le *mariage* et le *testament*.

SECTION V. — **Les preuves.**

64. — Objet et importance des preuves. — Les *preuves* sont les procédés employés pour faire, en cas de besoin, le plus généralement dans un procès, la démonstration des faits ou des actes d'où découle un droit. Trois observations ressortent de cette définition.

On conçoit d'abord l'importance de la réglementation des preuves par le législateur. Il est clair qu'un droit dont on ne peut prouver l'existence équivaut à l'absence de ce droit. C'est pourquoi le Code civil traite de cette matière qui, au premier abord, paraîtrait plutôt se rattacher à la Procédure.

En second lieu, on aura remarqué que la production d'une preuve ne suppose pas toujours nécessairement un litige. Par exemple, deux personnes qui désirent se marier doivent apporter respectivement à l'officier de l'état civil la preuve qu'elles remplissent les conditions requises par la loi.

Enfin, les règles sur les preuves établies par le législateur ne portent guère que sur la démonstration des faits ou des actes (variété de faits), non sur le droit, c'est-à-dire sur les conséquences juridiques qu'il convient de tirer des faits ou des actes régulièrement prouvés. Le droit ne se prouve pas ; il est suggéré par le plaideur et *dit* par le juge, interprète de la loi.

65. — Preuve libre. Preuve préconstituée. Faits et actes juridiques. — Il y a preuve *libre* lorsque la loi autorise les intéressés à faire par tous moyens quelconques la preuve de leur prétention.

Il y a preuve *préconstituée* lorsque la loi détermine impérativement les modes de preuves qu'il sera permis aux intéressés de produire en cas de besoin.

Le domaine respectif de ces deux systèmes est le suivant :

1° La démonstration des *faits* d'où peut découler telle ou telle conséquence de droit est abandonnée au régime de la preuve libre. S'agit-il, par exemple, de prouver un acte ayant causé dommage à autrui, une erreur, une fraude, un accident, un incendie, les parties pourront employer tous les procédés, écrits, témoins, présomptions et indices, etc.,

sauf pour le juge la faculté souveraine d'apprécier la valeur des preuves produites.

Par exception, cependant, il y a certains faits dont la loi n'admet la preuve que par l'emploi de certains procédés déterminés. Par exemple, les décès, les naissances ne peuvent en principe se démontrer que par la production d'un extrait du registre de l'état civil relatant ce fait.

2° Les *actes*, au contraire, c'est-à-dire les *manifestations de volonté* destinées à produire des effets juridiques, et particulièrement les *contrats*, ne peuvent en droit civil se démontrer que par la production du mode de preuve exigé par la loi et qui consiste, en général, en un écrit (art. 1341).

66. — **La charge de la preuve.** — En cas de litige, c'est à celui qui prétend démontrer un fait ou un acte dont il résulterait, s'il était prouvé, un changement à l'état de choses actuel, qu'incombe l'obligation de faire la preuve de sa prétention. Le bénéficiaire de l'état de choses actuel n'a rien à prouver ; il n'a qu'à dénier la prétention de son adversaire. *Incumbit probatio ei qui dicit non qui negat.*

Par exemple, Pierre revendique un immeuble possédé par Paul, en prétendant que cet immeuble lui appartient, à lui, Pierre. C'est lui qui, à titre de demandeur (*actor*), devra faire la preuve des faits d'où résulterait que cet immeuble est sa propriété. *Actori incumbit probatio.*

Que si le demandeur a démontré l'exactitude des faits sur lesquels il fonde sa prétention, la situation première est renversée. Si donc le défendeur (*reus*) oppose des moyens de défense ou exceptions, c'est-à-dire allègue des faits par lesquels les conséquences juridiques des démonstrations faites par le demandeur se trouveraient paralysées, anéanties, ce sera à lui, défendeur, à fournir la preuve de ces moyens de défense. *Reus in exceptione fit actor.*

Par exemple, Pierre a démontré que l'immeuble litigieux lui appartenait et qu'il n'en a pas transmis la propriété à Paul, ce qui assure le succès de sa revendication. Paul riposte en alléguant qu'il est devenu propriétaire par prescription. Ce sera à lui à prouver qu'il a possédé l'immeuble pendant le temps requis pour l'accomplissement de la prescription acquisitive.

67. — **Présomptions légales.** — Quelquefois la loi dispense de faire la preuve de certains faits qu'elle considère d'avance comme établis, en raison de certaines circons-

tances qui les rendent d'une extrême vraisemblance. On dit qu'il y a alors *présomption légale*. Le mécanisme de la présomption légale est très bien analysé par l'article 1349, C. civ., où nous lisons que c'est une conséquence que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Exemples de présomptions légales : 1° Tout enfant mis au monde par une femme mariée est réputé avoir pour père le mari ; 2° Lorsqu'un créancier remet volontairement à un débiteur l'écrit constatant la dette, celle-ci est réputée payée; 3° le gardien d'un animal ou d'une chose inanimée est présumé responsable du dommage causé à un tiers par le fait de cet animal ou de cette chose.

La présomption légale est dite *relative* ou *juris tantum* lorsque celui auquel on l'oppose a le droit de la faire tomber en prouvant que le fait présumé est inexistant.

Lorsque la loi n'admet pas la preuve contraire, il y a présomption *absolue*, ou *juris et de jure*.

68. — De l'autorité de la chose jugée. — La plus importante présomption légale est celle d'après laquelle les décisions judiciaires légalement rendues sont présumées conformes à la vérité. D'où l'impossibilité de porter à nouveau devant les tribunaux la question déjà jugée (art. 1350, 3°, C. civ.) : *Res judicata pro veritate habetur*. Cette présomption donne lieu à l'exception dite *rei judicatæ* au moyen de laquelle le bénéficiaire du jugement pourra faire déclarer non recevable toute demande nouvelle portant sur le *même objet* et dirigée contre lui par la *même personne*, agissant en la *même qualité*. La présomption d'autorité de la chose jugée est une présomption absolue, c'est-à-dire qu'on ne peut pas la combattre en démontrant que, en réalité, les juges se sont trompés.

69. — Relativité des jugements. — Mais, si la présomption de l'article 1350, 3°, est absolue, elle ne s'applique, avons-nous vu, que s'il s'agit bien d'une même demande, entre *mêmes personnes*. En d'autres termes, l'effet du jugement est, en principe, relatif ; il ne se produit pas à l'égard d'autres personnes que celles qui ont été parties dans l'instance ou y ont été représentées. *Res judicata inter alios aliis neque nocet neque prodest* (art. 1351, C. civ.). La loi ne veut pas que l'intérêt d'un individu soit compromis par la solution d'un procès dans lequel il n'a pas été entendu. Par exemple, une personne se disant créancière pour 20 000 francs d'un individu aujourd'hui décédé, qui a laissé

deux héritiers, actionne un seul de ces héritiers et obtient contre lui un jugement. Elle ne pourra se servir de ce jugement que contre l'héritier condamné et toucher ainsi 10 000 francs. Elle ne pourra opposer le jugement à l'autre héritier, ce qui est tout à fait juste, car il se peut que cet héritier ait le droit d'invoquer un moyen de défense (prescription, nullité de l'obligation, remise de dettes consentie au défunt, etc.), qui aurait dû faire repousser la demande.

Toutefois, le principe de la relativité des jugements ne s'applique qu'aux jugements dits *déclaratifs*, à la vérité les plus nombreux, c'est-à-dire ne faisant que constater des faits antérieurs avec les rapports de droit qui en découlent. Le principe ne concerne pas la catégorie exceptionnelle des jugements dits *constitutifs* (jugements prononçant une interdiction, un divorce, une séparation de corps ou de biens) parce qu'ils créent une situation nouvelle. Ces jugements sont valables *erga omnes* ; leur autorité peut être invoquée par toute personne intéressée.

70. — Différents moyens de preuve. — Les différents modes de preuve qui permettent d'établir un fait se classent en six groupes :

1° La *constatation matérielle* du fait attaqué par les juges eux-mêmes au moyen d'une descente sur les lieux litigieux, ou par des experts dont les juges se réservent ensuite d'apprécier les conclusions. Nous ne reviendrons pas sur ces procédés ; c'est le Code de procédure civile qui détermine les cas où il est permis d'y recourir ;

2° Les *écrits* rédigés pour constater le fait ou l'acte litigieux ;

3° Les dépositions de témoins entendus dans une enquête ordonnée par le juge ;

4° Les présomptions de fait ou probabilités laissées à l'appréciation du juge ;

5° L'aveu ;

6° Le serment.

71. — Écrits : Actes sous seing privé et actes authentiques. — Lorsqu'il s'agit de prouver un acte juridique, la production d'un écrit est exigée par la loi quand le litige atteint une certaine importance, c'est-à-dire, d'après l'article 1341, C. civ., excède la valeur de cinq cents francs.

Les écrits sont soit sous seing privé, soit authentiques·

On les désigne les uns et les autres par le mot d'*actes* (entendu ici au sens d'*instrumentum*).

Actes sous seing privé. Ces actes sont ceux qui sont rédigés soit par les parties elles-mêmes, soit par toute autre personne, et qui tirent leur force probante de l'apposition de sa signature par celui à qui on les oppose.

Les actes privés, pouvant être antidatés, ne font foi de leur date qu'à l'égard de ceux qui ont été parties à l'opération juridique qu'ils ont pour but de constater. A l'égard de tous, ils n'ont *date certaine* que par divers procédés d'authentification dont le plus simple et le plus usuel est leur mention sur les registres tenus par l'administration de l'Enregistrement (art. 1328).

Actes authentiques. Les actes authentiques sont les écrits dressés par un officier public (greffier, notaire, officier de l'état civil), compétent eu égard à la nature des faits à constater et du lieu où l'acte est passé.

La foi due aux actes authentiques varie suivant qu'ils contiennent des constatations émanant de l'officier public lui-même, *propriis sensibus* (par exemple, leur date), ou de simples déclarations des parties que l'officier public s'est contenté de rédiger (par exemple, les indications de contenance d'un immeuble vendu, le versement du prix effectué hors la présence du notaire).

Les premières constatations ne peuvent être inexactes que si l'officier public a commis un faux, soit matériel, soit intellectuel. Aussi leur véracité ne peut-elle être attaquée qu'au moyen de la procédure longue et compliquée de l'inscription de faux (art. 1319 C. civ.), procédure qui expose à une amende celui qui l'a engagée à tort.

Au contraire, les déclarations par lesquelles l'officier public ne fait, sans vérification possible de sa part, que reproduire les dires des parties peuvent, comme le contenu des actes sous seing privé, être contredites sans qu'il soit besoin de s'inscrire en faux.

72. — Preuve par témoins. — Le recours aux témoignages des personnes qui ont assisté aux faits litigieux est le mode de preuve normal pour tous les actes de l'homme qui n'ont pas le caractère d'actes juridiques, par exemple un acte ayant causé un dommage à autrui, ou pour les faits matériels qui n'ont laissé aucune trace extérieure.

Quand il s'agit au contraire de prouver certains faits juridiques particulièrement importants, comme ceux dont dépend l'état civil des personnes (naissance, mariage, décès),

la loi ordonne, en vue de faciliter leur démonstration et d'éviter la subornation des témoignages, de les constater par écrit dans une forme déterminée.

La loi ordonne également de constater par écrit les actes juridiques, parce qu'il y a lieu de se méfier de la mémoire ou de la bonne foi des témoins. Aussi n'autorise-t-elle la preuve par témoins d'un acte juridique que lorsque la valeur de la chose qui en est l'objet n'excède pas cinq cents francs, ou lorsqu'il existe un *commencement de preuve par écrit*, c'est-à-dire un écrit émanant de celui contre lequel est formée la demande et qui, sans prouver le fait allégué, le rend du moins vraisemblable (art. 1347, C. civ.)

73. — Présomptions de l'homme. — On appelle ainsi les conséquences que le juge tire, s'il lui paraît opportun de le faire, d'un fait connu, établi par le plaideur, au fait qui est l'objet du litige. Quand le juge est autorisé à se fonder sur ces présomptions, elles sont abandonnées à la prudence des magistrats, qui ne peuvent les admettre que si elles sont graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la démonstration du fait litigieux pourrait se faire par témoins (art. 1353).

74. — Aveu. — C'est la déclaration par laquelle une partie reconnaît l'exactitude d'un fait allégué contre elle. Elément de démonstration décisif et convaincant par sa nature, la preuve par l'aveu de l'adversaire est, en principe, admissible dans tous les litiges, sauf dans ceux, comme le divorce et la séparation de corps, où la loi n'admet pas que la décision à intervenir puisse résulter d'un accord des parties.

75. — Serment. — C'est une affirmation solennelle faite par une partie qui jure de dire la vérité.

Ce mode de preuve, d'un caractère plus ou moins religieux, ne peut, en principe, intervenir que dans les cas où les parties, par une sorte de transaction, ont convenu de remettre la décision de leur litige à l'affirmation de celle d'entre elles qui consentira à confirmer par serment son allégation (serment *décisoire*, art. 1358 C. civ. et s.).

CHAPITRE IV

LES DROITS, LEUR DIVISION [1]

Les *droits* sont les pouvoirs appartenant aux individus en vue de la satisfaction de leurs intérêts et comportant la possibilité d'une contrainte à l'égard des autres individus qui en contesteraient ou en entraveraient l'exercice.

SECTION I. — **Classifications des Droits.**

76. — Première classification : droits absolus et droits relatifs. — On appelle droits *relatifs* ceux qui existent au profit d'une personne uniquement à l'encontre d'un ou de plusieurs autres individus. Ce sont les droits de créance qui constituent cette catégorie.

Les droits *absolus* sont ceux qui sont *opposables à tous*, comme les droits réels (la propriété, par exemple), les droits de famille, les droits politiques.

77. — Deuxième classification : droits politiques, droits civils. — On appelle *droits politiques* ceux qui consistent dans une certaine participation à la puissance politique, comme l'électorat, l'éligibilité. L'article 7 du Code civil porte qu' « ils s'acquièrent et se conservent conformément aux lois constitutionnelles et électorales ». Nous n'avons pas à nous en occuper ici.

On appelle *droits civils* les droits qui n'offrent pas un caractère politique. Ils appartiennent en principe *à tous* les individus, parce qu'ils sont indispensables à la vie de chacun, tandis que les droits politiques ne le sont pas. Il est clair que, pour vivre, on n'a pas besoin d'être éligible à la Chambre des députés, tandis qu'on ne saurait se passer de la faculté d'acheter, de celle de travailler, etc...

78. — Subdivision des droits civils. — Les droits civils se subdivisent eux-mêmes en trois catégories :

1° Les droits *inhérents à la personnalité* qu'on appelle quelquefois *droits de l'homme*, ou encore *droits innés*. Ce sont

1. Voir Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 85 à 96.

ceux qui résultent de la seule qualité d'homme, le droit à la vie, à la liberté, à l'honneur, la liberté de conscience, de parole, etc... Leur exercice est garanti par le Droit public. Pourtant, quand il y a violation abusive d'un droit de cette nature, la victime de cette faute peut réclamer à l'auteur du préjudice la *réparation civile* du dommage par elle éprouvé en exerçant l'action instituée par l'article 1382 du Code civil.

2° Les *droits de famille* sont ceux qui résultent de la qualité d'époux, de parent, d'allié, d'enfant, etc... Leur ensemble forme ce qu'on appelle l'*état* de la personne.

Les droits de famille offrent ceci de commun avec les droits du groupe précédent qu'ils sont *extra-patrimoniaux.* Toutefois, ils ont souvent pour conséquence certains droits pécuniaires, et, par conséquent, patrimoniaux, par exemple, le droit à des aliments, le droit de succession.

3° Les *droits du patrimoine* constituent des prérogatives aboutissant, en dernière analyse, à procurer à leurs titulaires des satisfactions *pécuniaires* ou, tout au moins, *appréciables en argent.* Exemple : le droit de propriété. Ils se subdivisent eux-mêmes en trois classes : les *droits réels*, les *droits de créance*, enfin les *droits intellectuels*, c'est-à-dire ceux des auteurs, artistes, inventeurs, sur leurs œuvres ou leurs découvertes.

79. — Droits réels. Droits réels dits principaux. — Les *droits réels* sont les droits qui ont pour assiette les choses du monde extérieur, fonds de terre, maisons, objets mobiliers, et donnent à leur titulaire un pouvoir *direct* et *immédiat* sur ces choses. D'où l'épithète de droit *réel* (*jus in re*).

On distingue deux sortes de droits réels, les droits réels *principaux* et les droits réels *accessoires.*

Nous ne parlerons pas pour le moment de ces derniers, qui sont ainsi nommés parce qu'ils sont l'accessoire d'un *droit de créance* dont ils constituent la garantie.

Les droits réels *principaux* sont le pouvoir de se servir d'une chose, d'en tirer toute la jouissance et toute l'utilité dans une mesure plus ou moins complète. On peut les classer en deux groupes : 1° Le droit de propriété ; 2° Les droits réels sur la chose d'autrui.

1° Le droit de *propriété* est le plus complet que l'homme puisse exercer sur une chose. Le propriétaire profite, à l'exclusion de tout autre, de tous les avantages que sa chose est susceptible de procurer (art. 544), tant du moins que

son pouvoir ne se trouve pas limité par l'existence, sur sa propre chose, et au profit d'autrui, de l'un des droits réels de la catégorie ci-après.

2° *Droits réels sur la chose d'autrui.* Ces droits, dont le nombre est limitativement fixé par la loi, sont :

A. — *L'usufruit* ou droit d'user et de jouir, sa vie durant, de la chose dont un autre est propriétaire (*nu* propriétaire, c'est-à-dire propriétaire dépouillé momentanément de tous les avantages de la propriété).

B. — Le droit *d'usage* et le droit *d'habitation* qui sont des usufruits restreints (art. 628 et s.).

C. — Les *servitudes* (servitudes de passage, de vue, de ne pas bâtir, etc.), qui sont des charges établies sur un fonds pour l'utilité d'un autre fonds (art. 637 et s.).

D. — *L'emphytéose*, variété de bail à très long terme.

80. — Droits de créance. — Le droit de créance est un pouvoir appartenant à un ou plusieurs individus à l'égard d'un ou de plusieurs autres individus déterminés (d'où l'épithète de droit personnel). Le titulaire du droit de créance ou *créancier* peut astreindre le *débiteur*, soit à lui donner quelque chose, soit à faire quelque chose, soit à s'abstenir de quelque chose à son profit. Exemples : le droit pour le capitaliste qui a prêté 1 000 francs à un emprunteur d'exiger de celui-ci le remboursement de cette somme à l'échéance convenue ; le droit du bailleur d'immeuble au paiement du loyer convenu ; le droit pour le locataire d'exiger du bailleur qu'il lui procure la jouissance de son appartement.

La caractéristique essentielle des droits de créance, c'est que, constituant un bien, un élément d'*actif* dans le patrimoine de leur titulaire, ils correspondent nécessairement à une *dette* à la charge du débiteur, et forment un élément de *passif* dans le patrimoine de celui-ci. Au contraire, le bénéficiaire d'un droit réel n'a rien à exiger des autres hommes, sinon qu'ils s'abstiennent de porter entrave aux actes d'usage et de jouissance que lui-même accomplit directement sur la chose faisant l'objet de son droit.

Les droits de créance ont souvent pour résultat de transmettre au créancier la propriété d'une chose appartenant au débiteur. Par exemple, le droit du prêteur aboutira à lui procurer la propriété des 1 000 francs qu'il est en droit d'exiger de l'emprunteur. C'est pourquoi les commentateurs

appellent quelquefois le droit de créance *jus ad rem*, pour montrer qu'il est le préliminaire du droit réel, ou *jus in re*.

Mais le domaine des droits de créance est plus vaste. Un droit de créance peut avoir trait à toutes les prestations, quelles qu'elles soient, qui présentent un intérêt pécuniaire autre que celui qui consiste en un transfert de propriété.

Par exemple (prestation *active*), je vous loue un appartement dans ma maison pour six ans, moyennant un loyer annuel convenu. Je reste propriétaire de cet appartement. Mais je suis tenu de vous en procurer la jouissance pendant le temps convenu.

Ou bien encore (prestation *passive*), vous ayant vendu mon fonds de commerce, je m'engage implicitement ou expressément à ne pas ouvrir un autre établissement similaire dans le même quartier ou la même ville. Vous êtes créancier envers moi de cette obligation de ne pas faire qui représente dans votre patrimoine une certaine valeur appréciable en argent.

81. — Comparaison du droit réel et du droit de créance. — Le droit réel est un droit *absolu*, opposable à tous. C'est un droit *sur une chose*, qui s'exerce sans que son titulaire ait besoin du concours d'un tiers quelconque.

Cela est évident pour le droit de propriété.

Et cela est vrai également des droits réels qui portent sur une chose appartenant à autrui. Par exemple, l'usufruitier use et jouit de l'objet, sans avoir besoin du concours ou de la permission du nu propriétaire. De même, le propriétaire qui a une servitude sur le fonds voisin a le droit de faire tous les actes que comporte la jouissance de cette servitude ; le propriétaire du fonds servant n'a qu'à supporter ces actes.

Au contraire, le droit de créance est un droit *relatif* ; il est un rapport d'obligation entre deux personnes : il se résume dans le pouvoir pour le créancier d'exiger que le débiteur exécute son obligation ; il subordonne dans une mesure plus ou moins large l'activité juridique d'une personne déterminée à l'intérêt d'une autre.

82. — Droits réels accessoires. — Ce sont le *gage*, le *privilège* et l'*hypothèque*.

Pour comprendre le rôle de ces droits il faut savoir que, quand un débiteur est obligé envers plusieurs créanciers et qu'il ne possède pas de quoi les payer tous (on dit alors qu'il est *insolvable*), les créanciers supportent proportionnellement et également cette insolvabilité. Cela signifie que, les

biens de leur débiteur ayant été saisis et vendus, le prix s'en distribue entre eux au prorata de leurs créances respectives, sans qu'on ait à tenir compte de leur date, la créance plus récente venant au *marc le franc* avec la plus ancienne (art. 2093). Un créancier, même si la situation actuelle de son débiteur lui offre toute garantie, peut donc toujours craindre que cette situation ne se modifie par la naissance de nouvelles obligations de son débiteur dont le patrimoine pourra ainsi devenir insuffisant pour le désintéresser.

C'est pour se prémunir contre ce risque que le créancier demandera au débiteur de lui constituer un *droit réel accessoire* sur tel ou tel bien déterminé de son patrimoine. Par exemple, il se fera donner par le débiteur un objet mobilier (meuble de valeur, titre de bourse) en gage. Ou bien il se fera attribuer une hypothèque sur un immeuble lui appartenant.

L'avantage que le créancier retire de ce droit réel accessoire est double.

D'abord, si le débiteur ne paie pas son dû à l'échéance, le créancier, après avoir fait vendre la chose à lui remise en gage ou donnée en hypothèque, sera payé *avant tout autre créancier* sur le prix. C'est là le *droit de préférence* qui différencie sa condition de celle des créanciers ordinaires (appelés *chirographaires*) exposés au risque d'insolvabilité de leur débiteur.

En second lieu, lorsque le droit réel accessoire porte sur un immeuble (hypothèque, privilège immobilier), le créancier est armé d'un *droit de suite*, c'est-à-dire qu'il peut saisir la chose qui lui a été hypothéquée, même lorsqu'elle a cessé d'être la propriété de son débiteur et est passée entre les mains d'un tiers, afin de se payer sur le prix. Au contraire, les créanciers chirographaires n'ont aucun recours sur les biens que leur débiteur a aliénés avant leurs poursuites.

83. — Droits intellectuels. — Ce sont les droits des auteurs, écrivains ou artistes, sur leurs œuvres (écrits, tableaux, statues, gravures, partitions), les droits des inventeurs sur leurs inventions, les droits des commerçants et industriels sur leurs marques de fabrique, leurs brevets, sur les dessins industriels, sur le nom et la clientèle de la maison, etc...

Dans cette catégorie intermédiaire, on rangera aussi le droit des officiers ministériels (notaire, avoué, greffier, huissier, agent de change, commissaire-priseur, avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat) de présenter leur succes-

seur à l'agrément de la Chancellerie, le droit des agents d'assurances sur leur portefeuille, des médecins sur leur cabinet médical.

SECTION II. — Notion du patrimoine ; les ayants cause.

84. — I. Le patrimoine. — On désigne sous ce nom l'ensemble des rapports de droit, appréciables en argent, qui ont pour sujet actif ou passif une même personne.

Le patrimoine comprend donc *tous les droits* ayant une valeur pécuniaire qui appartiennent à une personne et *toutes les obligations*, représentant une valeur pécuniaire, dont elle est tenue à l'égard d'autrui. Les droits sont l'*actif*, les dettes le *passif* du patrimoine.

Au contraire, restent en dehors du patrimoine, nous l'avons vu, les droits qui n'ont pas un caractère pécuniaire : les *droits de famille*, puissance paternelle, puissance maritale, et les droits inhérents à l'individu ou *droits publics*.

Le patrimoine constitue une universalité juridique indépendante des éléments qui le composent. Les modifications qui se produisent dans le nombre de ces éléments, les fluctuations qui augmentent ou réduisent le passif ou l'actif, n'altèrent pas le caractère de cette universalité. Bien plus, le patrimoine subsiste même quand il n'y a ni droits ni obligations ; l'enfant qui vient de naître a un patrimoine ; toute personne a nécessairement un patrimoine.

La conception toute doctrinale du patrimoine que nous venons de dégager présente un double intérêt. En premier lieu, l'universalité du patrimoine exprime cette idée fondamentale que les créanciers ont un droit de gage général portant sur tous les biens présents et à venir de leur débiteur, mais n'affectant en particulier aucun de ces biens. En second lieu, l'idée d'universalité traduit assez exactement cette règle qu'au moment de la mort de la personne, le patrimoine qu'elle délaisse passe tel qu'il est (actif et passif) aux héritiers du défunt.

Reprenons successivement ces deux propositions.

85. — 1° Droits des créanciers sur le patrimoine de leur débiteur. — Les créanciers (art. 2092) ont un droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur, qui leur permet de saisir et de faire vendre ses biens s'il n'exécute pas ses obligations. Mais ce droit, bien que qualifié assez

improprement de droit de gage, porte *sur le patrimoine* et non sur tel ou tel bien déterminé du débiteur. Par conséquent, si un de ces biens cesse de faire partie du patrimoine, il échappe à l'action des créanciers. Le débiteur peut vendre ses biens, les donner, en acquérir d'autres. Les éléments du patrimoine sont, à ce point de vue, choses fongibles, et les créanciers ne peuvent saisir que ceux qui s'y trouvent au moment où ils agissent.

86. — 2 Transmission du patrimoine au décès de la personne. — Au décès de la personne, le patrimoine conserve son unité et, sous le nom d'hérédité, passe entre les mains des successeurs du défunt.

L'hérédité peut être dévolue à une ou plusieurs personnes. Cette dévolution s'opère, soit par voie de succession *ab intestat* ou légitime, soit par voie de succession testamentaire.

Dans la succession *ab intestat*, c'est la loi qui détermine quelles sont les personnes appelées à recueillir l'hérédité.

Dans la succession testamentaire, c'est le propriétaire lui-même qui désigne les personnes auxquelles il veut transmettre ses droits.

Cette transmission s'applique non seulement aux droits, mais aux obligations.

87. — II. Des ayants cause. — Lorsqu'un droit est transmis par une personne à une autre, on appelle *auteur* celui qui transmet le droit, et *ayant cause* celui qui l'acquiert.

La transmission s'opère soit *à titre particulier*, lorsque l'ayant cause acquiert seulement un ou plusieurs droits déterminés, soit à *titre universel*, lorsque l'ayant cause acquiert l'universalité des biens d'une personne, ou une quote-part de cette universalité.

La transmission à titre universel ne s'accomplit, dans notre Droit, qu'au moment de la mort, c'est-à-dire à titre de *succession*. L'ayant cause à titre universel, d'une part, reçoit tous les biens qui appartenaient au défunt ; il est, d'autre part, tenu d'acquitter toutes les obligations dont celui-ci était débiteur.

Les ayants cause à titre universel sont : les *héritiers légitimes et les autres successeurs appelés par la loi à la succession du défunt ;* les *légataires universels ou à titre universel ;* les *institués contractuels*, c'est-à-dire ceux que le disposant institue héritiers par contrat, dans les cas où notre loi

permet cette opération (art. 1082, 1093 C. civ.). On peut dire que ces successeurs ont été *représentés par leur auteur*, en ce sens que tous les actes juridiques de celui-ci leur profitent ou leur nuisent en principe (sous réserve de la faculté que la loi leur accorde, on le verra, d'échapper aux conséquences de cette représentation en renonçant à la succession ou en ne l'acceptant que sous bénéfice d'inventaire). Comme le dit l'article 1122, « on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause ».

Cette dernière phrase explique que, dans une conception plus métaphorique qu'exacte, on range parfois au nombre des ayants cause à titre universel les *créanciers chirographaires*, c'est-à-dire les créanciers qui n'ont ni privilège ni hypothèque. C'est qu'en effet, d'une part, ces créanciers ont un droit sur l'ensemble du patrimoine, et, d'autre part, tous les actes accomplis sur ce patrimoine par le débiteur leur sont opposables, ce que l'on traduit parfois en disant qu'ils sont *représentés* par leur débiteur, tant du moins que celui-ci agit sans fraude.

Toutefois, il est clair que la situation des créanciers chirographaires est profondément différente de celle des ayants cause à titre universel. En effet, ils ne sont pas des successeurs ; à proprement parler, ils n'ont rien acquis de leur auteur. Et il est bien évident que les obligations contractées par celui-ci ne pourraient pas être poursuivies contre leur propre patrimoine.

Les *ayants cause à titre particulier* sont ceux qui ont acquis de leur auteur, soit de son vivant (donataires, acheteurs), soit à sa mort (légataires) un droit déterminé.

A la différence des ayants cause à titre universel, ils ne sont pas tenus de payer les dettes du défunt. Celles-ci, en effet, grèvent le patrimoine dans son ensemble et non en particulier les biens dont ils sont acquéreurs.

LIVRE PREMIER

LES PERSONNES

88. — Personnes physiques et personnes morales. — Il y a deux catégories de personnes, les *personnes physiques* et les *personnes morales* ou *personnes juridiques*.

Les *personnes physiques* sont les êtres humains. Ce sont les personnes proprement dites.

Les *personnes morales* ou *personnes juridiques* sont des entités consistant en un groupement de personnes physiques ou en un établissement, ou une œuvre, que le Droit, par abstraction, considère et traite, dans une certaine mesure, comme des individus humains, par exemple l'Etat, les communes, les associations déclarées, les sociétés de commerce, les établissements publics (Universités, hôpitaux, etc...).

C'est à l'étude des personnes humaines, ou personnes physiques, que ce premier livre sera presque entièrement consacré.

Dans la personne humaine, on envisagera en trois titres distincts : l'*état*, le *domicile*, la *capacité*.

Dans un quatrième titre, on traitera des *personnes morales*.

TITRE PREMIER

ÉTAT DES PERSONNES

89. — Définition. Division. — L'*état des personnes*, c'est l'ensemble des *qualités constitutives qui distinguent l'individu dans la Cité et dans la Famille*. Ces qualités

dépendent de trois faits ou situations qui sont : la nationalité, le mariage, la parenté ou l'alliance. On est français ou étranger, époux ou célibataire, enfant naturel ou enfant légitime ; et des conséquences juridiques se rattachent à ces différentes qualités.

Comme l'étude de la *Nationalité*, bien qu'il en ait été longtemps parlé au Code civil (art. 8 à 21 abrogés et remplacés par la loi du 10 août 1927), se rattache à l'enseignement du Droit international privé, on ne s'occupera ici que du Mariage (première Partie), de la Parenté et de l'Alliance (seconde Partie). Dans une troisième Partie, on traitera des actes de l'état civil, c'est-à-dire du mode légal de constatation des faits constitutifs de l'état des personnes.

PREMIÈRE PARTIE

LE MARIAGE

GÉNÉRALITÉS [1]

89 *bis*. — Définition du mariage. — *Le mariage est le contrat civil et solennel par lequel l'homme et la femme s'unissent en vue de vivre en commun et de se prêter muluellement assistance et secours sous la direction du mari, chef du ménage* [2].

90. — Caractère contractuel du mariage. — Le mariage est, disons-nous, un *contrat* [3]. D'une part, en effet,

---

1. Voir Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 99 à 106.

2. On remarquera que cette définition ne s'attache qu'aux fins *essentielles* du mariage, c'est-à-dire à celles qui se rencontrent dans *tous* les mariages, dans ceux des personnes de l'âge le plus avancé, dans les mariages *in extremis* permis par le droit moderne comme dans les autres. C'est pourquoi, malgré l'autorité de Portalis, nous ne faisons pas entrer le dessein de perpétuer l'espèce dans la définition du mariage. (V. cependant la définition du mariage dans le *Codex Juris canonici* du pape Benoît XV, Rome 1917, Can. 1013.) *Matrimonii finis primarius est procreatio atque educatio prolis, secundarius mutuum adjutorium et remedium concupiscentiæ*). Il convient de reconnaître qu'en s'attachant avant tout à la procréation et à l'éducation des enfants à naître, le Droit canon envisage avec exactitude la principale *utilité sociale* de l'institution du mariage.

3. Il n'est pas sans intérêt de relever que le caractère contractuel du mariage est reconnu par le Droit canonique comme par le Droit civil (voir *Codex juris canonici*, can. 1012).

il résulte d'un accord de volontés ; d'autre part, il produit des obligations. Mais ce n'est pas un contrat comme les autres, car la volonté autonome des parties ne peut en régler librement les effets, en décider la dissolution, y introduire des modalités comme elle le peut dans les contrats intéressant le patrimoine. Il n'y a rien là qui soit exclusif de l'idée d'un contrat. Dans toute opération juridique, le rôle de la volonté humaine a pour limite l'intérêt général, l'ordre public. La liberté des parties de faire produire à leur accord tels ou tels effets trouve des restrictions même dans certains contrats d'ordre exclusivement patrimonial, comme ceux qui portent sur la propriété immobilière. A plus forte raison doit-il en être ainsi dans un contrat comme le mariage, qui intéresse beaucoup moins les biens que les personnes, dont la portée dépasse même les intérêts des époux et s'étend à la société tout entière.

91. — Caractère civil du mariage. Son caractère religieux dans l'ancienne société française. — Pendant de longs siècles, c'est l'Eglise catholique qui a été souveraine, dans notre pays, en matière de Droit matrimonial ; elle a exercé dans ce domaine à la fois un pouvoir de *juridiction* et un pouvoir de *législation*. Mais cette domination, dont l'épanouissement se prolonge du x^e^ au xvi^e^ siècle, et qui ne devait entièrement disparaître que lors de la Révolution, était loin de remonter aux premiers temps du Christianisme.

Si, en effet, l'Eglise chrétienne avait, dès son origine, établi, pour le mariage des fidèles, certaines prescriptions et défenses spéciales dont l'inobservation entraînait des peines religieuses et, notamment, l'exclusion de la communauté, ces règles pendant longtemps restèrent ignorées de l'Etat. Il y avait dans l'Empire romain, comme de nos jours, deux réglementations parallèles, l'une légale et obligatoire, l'autre purement religieuse et ne s'imposant qu'à la conscience des fidèles. A la vérité, ces deux réglementations se rapprochèrent sous les empereurs chrétiens ; certaines des règles édictées par l'Eglise, notamment en ce qui concerne divers empêchements au mariage, pénétrèrent dans la législation civile. Mais le fait ne fut pas général. La dualité du Droit civil et de la réglementation religieuse du mariage se perpétua pendant tout l'Empire. C'est ainsi, notamment, que le divorce resta toujours permis, bien qu'il fût prohibé par l'Eglise. Celle-ci n'avait d'ailleurs pas plus le pouvoir de juridiction qu'elle ne possédait celui de légi-

férer. C'était devant les juges laïques que les causes matrimoniales étaient portées.

C'est seulement au xᵉ siècle, bien après la chute de l'Empire romain et l'établissement de la Monarchie franque, à l'heure où, par suite de l'effacement presque complet de l'autorité centrale, le pouvoir de rendre la justice échappa aux mains de la Royauté, que l'Eglise s'attribua la connaissance exclusive des questions intéressant le mariage, comme celle de toutes les causes qui mettaient en jeu un sacrement. De cette époque date vraiment son pouvoir de juridiction.

Son autorité, comme pouvoir de législation, ne devait pas tarder à s'imposer également, comme une conséquence nécessaire de sa première conquête. Du jour où elle fut seule à statuer sur la valeur des mariages, elle fournit à ses tribunaux des solutions pour toutes les questions : elle se fit législatrice. Et sa législation, embrassant les questions les plus variées, célébration du mariage, rapports même pécuniaires, des époux, légitimité des enfants, adultère, nullité du mariage, séparation de corps, etc., fut tirée à la fois des Livres saints, des écrits des Pères, des actes des papes et des conciles, et enfin du Droit romain. La doctrine des canonistes et la jurisprudence des tribunaux ecclésiastiques achevèrent de l'élaborer.

92. — **Réaction du pouvoir civil contre l'autorité confessionnelle sous l'ancien Régime.** — Dès une époque coïncidant à peu près avec la Réforme, la Royauté française, par ses parlements et autres tribunaux laïques, fit des efforts constants pour réagir contre cette absorption par l'autorité religieuse d'une partie si considérable du Droit civil. On commença par élaborer cette distinction, aujourd'hui encore professée par le *Codex juris canonici* (can. 1016), que les juridictions religieuses connaissent des litiges relatifs à la formation du mariage (*quoad vinculum*) et les juridictions laïques des litiges relatifs à ses effets (*quoad effectus*). Puis, les juges royaux, allant plus loin encore, attirèrent à eux toutes les affaires relatives au lien matrimonial lui-même, se déclarant, par exemple, compétents pour statuer sur les demandes en nullité de mariage. La compétence des juges ecclésiastiques, de plus en plus étroitement circonscrite, finit par être considérée comme exceptionnelle. En 1789, elle était devenue à peu près purement théorique.

Le droit de légiférer, en matière matrimoniale, avait suivi la juridiction. A partir de 1556, le pouvoir royal se reprit à

rendre des ordonnances, des édits ou des déclarations réglementant les questions relatives au mariage, telles que la nécessité du consentement des parents, la célébration, etc... On en vint bientôt à considérer que l'Etat seul peut édicter des règles obligatoires en matière matrimoniale comme en toute autre, et que les règles du Droit canonique à ce sujet ne pourraient avoir force légale dans l'étendue du royaume qu'autant qu'elles auraient été *reçues*, c'est-à-dire promulguées en France par une ordonnance du Roi. C'est ainsi que certaines prescriptions importantes des décrets du Concile de Trente, relatives au mariage, ne furent applicables qu'après avoir été consacrées par une loi royale, notamment par l'ordonnance de Blois en 1579.

La sécularisation du Droit matrimonial avait donc été commencée dès avant la Révolution. Un des derniers actes de l'ancienne monarchie est, à cet égard, tout à fait caractéristique. L'Eglise catholique avait conservé le droit de procéder à la célébration du mariage et de dresser l'acte public constatant cette célébration ; cette fonction était même devenue un monopole depuis que la révocation de l'Edit de Nantes avait fait considérer les cultes réformés comme n'existant plus dans le Royaume, d'où l'impossibilité pour les dissidents de contracter légalement mariage sans souffrir une violation de leur liberté de conscience. Le roi Louis XVI donna satisfaction aux plaintes soulevées par cet état de choses par l'Edit du 28 novembre 1787, aux termes duquel les non-catholiques purent désormais faire recevoir leur déclaration de mariage, à leur gré, soit par le curé de leur domicile, soit par le *juge royal du lieu*. Cet édit peut être considéré comme ayant créé le *mariage civil* dans notre pays.

93. — Le mariage civil depuis la Révolution. — L'œuvre commencée par les rois de France fut, sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, réalisée par l'Assemblée Constituante. La sécularisation définitive du mariage et celle de l'état civil furent ensemble consacrées par la Constitution de 1791 (titre II, art. 7) dans les termes suivants : « *La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil.* Le pouvoir législatif établira, pour tous les habitants sans distinction, les modes par lesquels les naissances, mariages et décès seront constatés, et il désignera les officiers publics qui en recevront et conserveront les actes. » Plus tard, le décret des 20-25 septembre 1792 vint décider, en conséquence, que le mariage serait célébré par l'officier muni-

cipal, dans la maison commune du lieu du domicile de l'une des parties.

94. — **Portée véritable et conséquence du principe de la laïcité du mariage.** — Un certain nombre d'idées ou de solutions importantes, législatives ou judiciaires, se rattachent à la conception laïque du mariage.

1° Les considérations confessionnelles doivent demeurer étrangères à l'esprit du législateur, lorsqu'il statue sur les questions relatives au mariage. Par exemple, l'institution du divorce ne peut être écartée par cette raison qu'elle froisserait la conscience des catholiques dont la religion prescrit l'indissolubilité du mariage. La loi civile est faite pour tous, elle n'a pas à se préoccuper des obligations imposées à la conscience des citoyens par les règles propres à la religion qu'ils professent et auxquelles il dépend toujours d'eux de se conformer.

2° Le mariage contracté par des prêtres ou religieux catholiques, au mépris de leurs vœux, est aussi valable que celui de n'importe quel citoyen. Cette solution évidente n'a cependant été définitivement consacrée dans la jurisprudence que depuis un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation en date du 25 janvier 1888 (D. P. 1888. 1. 97 ; S. 1888. 1. 193).

3° Le législateur ne doit pas s'immiscer dans la réglementation et l'administration religieuses du mariage telles qu'elles sont organisées par les diverses confessions religieuses. Le texte de la Constitution de 1791 ne dit pas que le mariage *n'est qu'un contrat civil*, mais seulement que la loi le *considère* exclusivement à ce point de vue. Les contractants sont donc entièrement libres de donner à leur mariage le caractère religieux et de l'entourer de formes cultuelles ; rien ne doit gêner à cet égard leur liberté. Cependant, il y a ici un léger désaccord entre la loi positive et les principes juridiques. En logique, les contractants devraient être libres de faire bénir leur mariage par leur curé, leur ministre ou leur rabbin *après* ou *avant* le mariage civil. Or, la loi du 18 germinal an X, contenant les articles organiques du Concordat, interdit aux curés des paroisses, par son article 54, de procéder à la bénédiction nuptiale avant que les parties aient justifié devant eux de la célébration du mariage civil. Et les articles 199 et 200 du Code pénal font de l'infraction à cette disposition, qu'ils généralisent et étendent aux ministres de tous les cultes, un délit punis-

sable de l'amende, de la prison, voire même de la déportation. Cette atteinte au principe de la neutralité de l'Etat en matière confessionnelle pouvait se justifier en l'an X par des raisons d'opportunité. Il fallait empêcher, dans leur propre intérêt et dans celui de leurs enfants, que de futurs époux se dérobassent à la formalité, alors nouvelle, de la célébration civile. Aujourd'hui, une telle prohibition ne se justifie plus. Dans les pays où elle n'existe pas, comme en Italie, nul inconvénient sérieux ne résulte de la liberté des époux. Cependant, la règle de l'antériorité nécessaire du mariage civil doit être considérée chez nous comme toujours en vigueur, même depuis la loi de séparation des Eglises et de l'Etat du 9 décembre 1905. Car, si cette loi a abrogé celle du 18 germinal an X, elle a laissé subsister les articles 199 et 200 du Code pénal.

95. — Le mariage, contrat primitivement consensuel. — La solennité du mariage, la nécessité de sa célébration par un officier public, sont, comme son caractère civil, le produit d'une lente évolution historique.

Dans la législation canonique qui, à cet égard, avait suivi les traditions du Droit romain, le mariage ne comportait aucune formalité extérieure ; il ne requérait ni l'intervention de l'autorité publique, ni même la rédaction d'un écrit. C'était un *contrat purement consensuel*, c'est-à-dire qu'une seule condition était nécessaire pour sa formation, à savoir la volonté réciproque de l'homme et de la femme de se prendre pour époux. La bénédiction nuptiale elle-même, bien que l'Eglise la recommandât, n'était pas primitivement indispensable, car, dans la doctrine catholique, les ministres du sacrement de mariage sont les époux eux-mêmes ; le prêtre n'est qu'un témoin qualifié. Qu'est-ce donc qui distinguait le mariage des simples *fiançailles*? Une différence d'*intention* chez les contractants. Dans les fiançailles, les futurs époux expriment l'intention de se prendre comme mari et femme dans l'avenir. D'où l'expression de *sponsalia de futuro* qui désigne cet accord. Dans le mariage, les époux veulent s'unir dès à présent. Il y a entre eux *sponsalia de præsenti*. Cette différence d'intention se prouvera par tous les moyens. Que, par exemple, des fiancés nouent ensemble des relations, la *copula carnalis* sera, de leur part, la manifestation d'une volonté nouvelle, transformera les *sponsalia de futuro* en *sponsalia de præsenti*; le mariage se trouvera formé. La terminologie actuelle qui désigne les personnes mariées par le mot d'*époux*, dérivé de

sponsus (promis, fiancé), est une survivance frappante de ces anciennes conceptions.

96. — Transformation du mariage en contrat solennel. — Le mariage purement consensuel, à côté de cet avantage qu'il diminuait le nombre des unions illégitimes, comportait de manifestes inconvénients. Il donnait des facilités à la bigamie ; il permettait, par la clandestinité du mariage, de passer outre aux empêchements. Par -dessus tout, il jetait un doute fâcheux sur l'état des époux et sur celui des enfants issus de leurs relations. Si l'intention seule distingue le mariage des fiançailles, seule aussi elle le différencie du concubinage. Quand deux personnes vivent ensemble, sans avoir auparavant échangé des promesses de mariage, comment savoir si elles sont époux ou concubins? C'est pourquoi l'Eglise s'attaqua à la clandestinité du mariage. Elle prescrivit que toute union fût précédée de *bannies* ou *publications* destinées à avertir ceux qui, ayant connaissance d'empêchements au mariage projeté, auraient à former des oppositions. Enfin, elle en vint à requérir une célébration publique *in facie ecclesiæ* devant le *proprius parochus*, ou curé de la paroisse de l'un des fiancés, en présence de témoins. Mais cette grave innovation ne fut accomplie qu'au XVI^e^ siècle (en 1563), par le Concile de Trente. L'ordonnance de Blois (mai 1579), s'appropriant cette réforme, décida dans son article 40 que le mariage devrait être célébré devant le curé de la paroisse, en présence de quatre témoins dignes de foi au moins. L'ordonnance de 1629 vint ensuite prononcer la nullité des mariages contractés sans l'observation des formes ainsi prescrites.

Depuis cette époque, la solennité du mariage s'est toujours maintenue dans nos lois. Aujourd'hui, et depuis la loi des 20-25 septembre 1792, la célébration a lieu devant l'officier de l'état civil, et en présence des témoins (art. 75 C. civ.).

97. — L'union libre. Utilité d'une simplification du mariage. — Il faut reconnaître que le Droit moderne a peut-être exagéré les formalités du mariage. Les intentions du législateur sont excellentes. Il veut appeler la réflexion des futurs époux sur la gravité de l'acte qu'ils vont accomplir, permettre à leur famille d'opposer au besoin son veto à une union déraisonnable, faciliter la preuve éventuelle du mariage et de la légitimité des enfants. Mais le résultat est parfois déplorable. Dans les milieux ouvriers, nombreux

sont les couples qui reculent devant les dérangements, les frais, les paperasses qu'exige la célébration du mariage, et qui se mettent en ménage sans passer par la mairie.

Sans diminuer le nombre de ces unions libres, si funestes à la sécurité des mères, à la procréation et à l'éducation des enfants, toute une législation, en réaction contre les dispositions trop formalistes du Code civil, s'est développée depuis plus d'un demi-siècle en vue de faciliter et simplifier le mariage.

La première des lois qui manifestent ce dessein est celle du 10 décembre 1850, loi « ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents ». Elle ne touche pas aux formalités du Code. Elle se préoccupe seulement de rendre plus rapide la réunion des pièces nécessaires au mariage des indigents, en chargeant l'officier de l'état civil de constituer leur dossier matrimonial, et, ensuite, de réduire les frais au minimum, en les exemptant des droits de timbre et d'enregistrement.

La loi du 20 juin 1896, faisant un pas de plus, a modifié quelques-unes des règles édictées par le Code. Les lois des 21 juin 1907, 9 août 1919, 28 avril 1922, 7 février 1924, 17 juillet 1927, enfin, plus audacieuses, ont considérablement réduit les formalités imposées aux futurs époux et notamment restreint à des limites étroites la nécessité de l'autorisation des parents au mariage de leurs enfants.

CHAPITRE PREMIER

FORMATION DU MARIAGE [1]

SECTION I. — Conditions de fond requises pour la formation du mariage.

98. — Distinction des conditions positives et des conditions négatives. — Il est bon de faire une distinction parmi les conditions requises par la loi pour la formation du mariage.

---

1. Voir Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 107 à 171.

Les unes sont des conditions positives, qu'il faut réaliser pour pouvoir se marier. Elles sont au nombre de quatre : 1° Différence de sexe ; 2° Age de la puberté légale ; 3° Consentement des époux ; 4° Consentement de leur famille ou de l'autorité qui en tient lieu, si les époux sont mineurs.

Les autres sont des conditions négatives, consistant dans l'*absence* de certains faits qui s'opposeraient à la célébration du mariage. Elles sont au nombre de trois et résultent : 1° d'un précédent mariage non dissous (*bigamie*) ; 2° de la parenté ou de l'alliance entre les futurs époux (*inceste*) ; 3° du *délai de viduité* imposé à la femme veuve ou divorcée avant un second mariage.

§ 1. — Conditions positives requises pour la formation du mariage.

99. — Première condition : différence de sexe. — La loi n'énonce pas cette condition, sans doute parce qu'elle va sans dire. La question de savoir si elle est ou non réalisée s'est posée cependant quelquefois devant les tribunaux au sujet d'individus mal conformés, et on a pu se demander s'il y a des individus qui puissent être physiologiquement considérés comme n'appartenant à aucun sexe déterminé et auxquels, en conséquence, le mariage doit être interdit. C'est une question qui relève de la médecine légale.

100. — Deuxième condition : puberté. — Aux termes de l'article 144, « l'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage ».

L'article 145 ajoute que le chef de l'Etat peut accorder des dispenses d'âge pour « motifs graves ». Ceux qui sont le plus souvent invoqués dans les demandes adressées à la Chancellerie sont l'état de grossesse de la fille ou le désir d'assurer à l'impubère, par son mariage, des moyens d'existence. Un arrêté du 20 prairial an XI détermine le mode de délivrance de ces dispenses. Et une circulaire du ministre de la justice, en date du 28 avril 1832, recommande de n'accorder jamais de dispenses aux garçons avant dix-sept ans, aux filles avant quatorze, « à moins de circonstances tout à fait extraordinaires ».

Conformément au principe que nous avons énoncé plus haut et qui contraint les futurs époux à faire la preuve qu'ils possèdent les qualités requises pour le mariage, l'article 70 prescrit qu'ils doivent remettre leur acte de naissance à l'officier de l'état civil. De plus, l'acte de mariage fait mention de l'âge des contractants (art. 76, 1er al.).

101. — Troisième condition : consentement des époux. — Le consentement des époux est évidemment nécessaire pour la formation du mariage comme pour celle de tout contrat. « Il n'y a pas de mariage, dit énergiquement l'article 146, lorsqu'il n'y a pas consentement. » La loi ne se contente pas même que le consentement soit démontré exister ; il faut qu'il soit manifesté par les époux eux-mêmes, *comparaissant en personne* devant l'officier de l'état civil et déclarant devant lui qu'ils entendent se prendre pour mari et femme (V. art. 75, al. 2 et 3). Notre Droit n'admet donc pas en principe la possibilité d'un mariage conclu par un mandataire[1]. La raison de cette règle est que la liberté du mariage doit être particulièrement entière et que les époux doivent pouvoir changer d'avis jusqu'au dernier moment. D'où la nécessité de leur comparution personnelle qui, seule, peut garantir la persistance de leur volonté au moment même de la célébration.

102. — Les promesses de mariage. — Au principe de la nécessité du consentement actuel et persistant des époux se rattachent les solutions de notre jurisprudence en matière de *fiançailles* ou de *promesses de mariage*.

L'ancien Droit considérait les fiançailles comme un contrat valable en ce sens qu'il produisait des effets juridiques au nombre de deux :

1° Comme toute *obligation de faire* dont l'exécution forcée ne peut être procurée par la justice, l'obligation résultant de fiançailles antérieures se résolvait, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts pécuniaires que le fiancé, auteur de la rupture du mariage, devait être condamné à payer à l'autre fiancé.

---

1. Il convient de noter une exception apportée momentanément au principe par la loi du 4 avril 1915. Cette loi a permis en temps de guerre, pour causes graves et sur autorisation du ministre de la Guerre ou de celui de la Marine, qu'il soit procédé à la célébration du mariage des militaires ou marins présents sous les drapeaux sans qu'ils fussent obligés de comparaître en personne. Le futur époux est représenté par un fondé de procuration spéciale. La loi du 19 août 1915 a étendu la même faculté aux militaires et marins prisonniers.

2° Les fiançailles créaient un empêchement au mariage entre chaque fiancé et les proches parents de l'autre en ligne directe à l'infini et, en ligne collatérale, au premier degré.

De nos jours, fallait-il considérer les promesses de mariage comme emportant encore une obligation de faire susceptible de se résoudre, en cas d'inexécution, en dommages et intérêts? La question s'est discutée pendant une trentaine d'années après la rédaction du Code civil. Depuis un arrêt de la Chambre civile du 30 mai 1838 (*Dalloz, J. G.*, v° *Mariage*, n° 82, en note), les tribunaux considèrent que l'inéxécution d'une promesse de mariage ne peut, par elle-même, motiver une condamnation à des dommages-intérêts, parce qu'une telle éventualité « porterait une atteinte indirecte à la liberté du mariage ». Seulement, la rupture de la promesse peut, *si elle s'accompagne de circonstances qui en font une faute dommageable* au fiancé délaissé, donner lieu à des dommages-intérêts. Le changement que cette jurisprudence a réalisé par rapport aux solutions de l'ancien Droit consiste, on le voit, à donner aux dommages-intérêts alloués au fiancé, victime d'une rupture injustifiée et capricieuse de la part de l'autre, une base, non plus contractuelle, mais délictuelle. L'intérêt du changement réside dans la charge de la preuve. Sous l'ancien Droit, c'était au fiancé qui refusait de tenir sa promesse à prouver que la rupture était justifiée par un motif légitime ; autrement, il encourait *de plano* une condamnation pécuniaire. Aujourd'hui, c'est à celui qui se plaint de la rupture à démontrer qu'il n'a pas donné à son fiancé des motifs de se dédire et que, par conséquent, il a été la victime d'un acte de légèreté et de malveillance entraînant, à la charge de son auteur, la responsabilité pécuniaire de l'article 1382.

Ajoutons que la loi du 16 novembre 1912 sur la recherche de la paternité naturelle attribue un certain effet aux promesses de mariage en faisant de leur rupture l'une des hypothèses où l'enfant d'une fille-mère peut poursuivre en justice la déclaration de la paternité de l'ex-fiancé, son père prétendu (V. art. 340, 2e al.).

103. — Quatrième condition : nécessité du consentement des parents. Fondement rationnel de cette condition. — Deux raisons expliquent l'intervention de la volonté des parents dans la conclusion du mariage de leurs enfants.

D'une part, le consentement des enfants eux-mêmes peut avoir besoin d'être éclairé, *lorsqu'ils se marient jeunes*, à l'âge de l'inexpérience et des entraînements.

En second lieu — et cette considération intervient *quel que soit l'âge des futurs époux* — le mariage n'intéresse pas seulement ceux qui le concluent, mais encore leur famille : il donne aux parents des époux des héritiers de leur nom, des créanciers d'aliments dans la personne de leurs futurs petits-enfants, de leur gendre ou de leur bru, de futurs héritiers; il fait participer la personne élue par le choix de l'enfant à une situation familiale et sociale que celui-ci n'a généralement pas créée, mais qu'il doit à ses parents, à son ascendance.

104. — Historique. L'ancien Droit. — Sans remonter au Droit romain qui, du moins à l'époque de la pureté de ses conceptions, paraît s'être inspiré exclusivement de la seconde des considérations qui précèdent, signalons que dans l'ancienne France il y avait, en cette matière, conflit entre les conceptions du Droit canonique et celles du Droit séculier.

Le Droit canon poussait au mariage. Il considérait comme dangereux de contrarier le penchant des jeunes gens vers une union qui devait faire l'objet d'un sacrement. De là cette règle, définitivement consacrée par le Concile de Trente, que le mariage contracté par les enfants, au mépris de l'opposition de leur famille, bien que réprouvé en principe par l'Eglise, n'en est pas moins parfaitement valable[1].

Dominé par le souci de l'autorité paternelle, par la crainte des mésalliances, le pouvoir civil procédait d'une inspiration toute différente. Pendant plusieurs siècles, il lutta contre l'Eglise pour introduire la règle du consentement nécessaire des parents. Deux artifices de jurisprudence furent employés pour aboutir à ces fins. En premier lieu, on s'attacha, dans les mariages contractés sans le consentement des parents, au défaut de publicité qui les caractérisait toujours en fait. Les mariages incriminés, considérés comme *mariages clandestins*, tombèrent donc sous le coup des règles canoniques mêmes qui prescrivaient, nous l'avons vu, la publicité de l'union conjugale. D'un autre côté, la juris-

1. Le *Codex Juris Canonici* de 1917 se contente (canon 1034) d'inviter le curé à exhorter les enfants à ne pas se marier à l'insu ou malgré la volonté « raisonnable » des parents et, s'ils veulent passer outre, à ne pas leur prêter son ministère sans en avoir référé à l'autorité ecclésiastique supérieure.

rudence des Parlements affecta de considérer les mariages contractés par des mineurs sans l'assentiment de leurs parents comme entachés d'une présomption de séduction, ce qui, d'abord, exposait le mari aux peines violentes comminées contre le rapt, et, de plus, au moins d'après une ertaine doctrine, aboutissait à rendre possible une demande en nullité du mariage, celui-ci étant réputé issu d'un consentement vicié par la violence.

Les monuments de cette évolution législative sont :

1° L'édit de février 1556, décidant que les filles jusqu'à ngt-cinq ans, les garçons jusqu'à trente, ne pourraient se marier sans le consentement de leurs père et mère ou ascendants. Au-dessus de cet âge, la jurisprudence admettait que les enfants, bien que dispensés en principe du consentement de leurs parents, devaient encore requérir leur avis et leur conseil, au moyen de *sommations respectueuses*. C'est seulement après deux sommations de ce genre que les futurs époux étaient admis à passer outre au refus des parents.

2° L'article 40 de l'ordonnance de Blois, de 1579, faisant défense aux curés de célébrer un mariage clandestin, c'est-à-dire non approuvé par la famille des futurs époux, sous peine d'être punis comme fauteurs du crime de rapt.

3° La déclaration du 26 novembre 1639, frappant les enfants coupables d'un mariage clandestin de la déchéance de leurs droits successoraux et des avantages qui pourraient leur être acquis par contrat de mariage ou par testament dans la succession des parents outragés. Il faut ajouter une autre sanction du même ordre, résultant déjà de l'Edit de 1556 et consistant en ce que les père et mère avaient le droit d'exhéréder l'enfant coupable et de révoquer les donations qu'ils lui avaient faites précédemment.

105. — Le droit révolutionnaire. — La loi du 20 septembre 1792, titre IV, articles 3 à 9, réagit contre la tendance exagérément paternaliste de l'Ancien Droit. Il exigea le consentement de la famille du futur époux seulement jusqu'à l'âge de vingt et un ans. Au-dessus de vingt et un ans, l'enfant acquérait une pleine indépendance matrimoniale. Il n'avait pas besoin, en cas d'opposition de ses parents, de leur faire des sommations respectueuses.

106. — Restauration du système de l'ancien Droit par le Code civil. — Le *Code civil* revint au système de notre ancienne législation.

Tout d'abord, il restaura la distinction établie, quant à majorité matrimoniale, entre les fils et les filles. Les fill jusqu'à vingt et un ans accomplis, les fils jusqu'à vingt cinq ans accomplis, ne purent se marier sans avoir obten le consentement de leurs parents ou de leurs ascendant Ainsi, l'âge de la *majorité matrimoniale* ne fut pas le mêm que celui de la majorité ordinaire.

En outre, le Code rétablit l'usage des sommations respec tueuses. L'enfant majeur, quel que fût son âge, devai consulter ses père et mère, et, à leur défaut, ses ascendant et si l'un d'eux refusait de consentir à son mariage, il devai lui demander son conseil par *un acte respectueux et formel* Bien plus, les filles de vingt et un à vingt-cinq ans et l garçons de vingt-cinq à trente ans devaient renouveler p deux fois, de mois en mois, cet acte respectueux. Il ne pou vait être passé outre qu'un mois après à la célébration d mariage (art. 151, 152 anciens).

107. — Retour par les lois récentes au système du Droit révolutionnaire. — L'expérience d'un siècle a démontré que la pratique des actes respectueux était vaine et irritante. D'autre part, la considération d'un intérêt familial distinct du droit des enfants mineurs à se voir protéger contre leurs propres entraînements s'est de plus en plus affaiblie. Aussi plusieurs lois successives ont-elles modifié le système du Code. Ces lois, inspirées en grande partie par le souci de multiplier les mariages en simplifiant leurs formalités, sont, en somme, revenues aux conceptions du Droit intermédiaire et, en même temps, à celles du Droit canonique. Tout d'abord, une loi du 20 juin 1896 supprime l'obligation, pour les filles de vingt et un à vingt-cinq ans, et pour les hommes de vingt-cinq à trente ans, de renouveler l'acte respectueux deux fois avant de passer outre à la célébration du mariage. Plus radicale, la loi du 21 juin 1907 a abaissé à vingt et un ans, pour les deux sexes, l'âge de la majorité matrimoniale. Au-dessus de cet âge, l'enfant, garçon ou fille, peut désormais se marier librement, sauf à *notifier* sa volonté à ses père et mère. La loi du 28 avril 1922 a abaissé de trente ans, limite fixée par la loi du 21 juin 1907, à vingt-cinq ans révolus, l'âge auquel les enfants sont dispensés de requérir le consentement de leurs père et mère. Enfin la loi du 17 juillet 1927 a supprimé la nécessité de la notification au cas où l'un des père et mère consent au mariage. Ajoutons que l'une des trois lois promulguées le 7 février 1924, loi intitulée « relative au mariage des enfants de

arents disparus », a réduit au minimum les justifications à roduire relativement au consentement des parents.

108. — **I. Mariage d'un mineur issu d'un mariage égitime. Autorisations requises.** — Diverses hypo-èses doivent être distinguées.

Premier cas : Le père et la mère du mineur sont vivants l'un l'autre et en état de manifester leur volonté (art. 148). — En ncipe, l'enfant mineur a besoin pour se marier du consen-ment de son père et de sa mère. Mais il peut arriver que un donne et l'autre refuse son consentement. Dans ce cas, e Code civil faisait une distinction :

Si les parents vivaient ensemble, c'est-à-dire n'étaient ni vorcés ni séparés de corps, le consentement du père suffi-ait. S'il y avait divorce ou séparation de corps entre les pa-ents, il fallait le consentement de celui au profit duquel le vorce ou la séparation de corps avait été prononcé et qui vait la garde de l'enfant (art. 152, aujourd'hui abrogé).

La loi du 17 juillet 1927 a modifié ces dispositions. Réali-ant une réforme depuis longtemps réclamée par le parti éministe, elle a décidé que le partage des père et mère em-ortait consentement, dans tous les cas, qu'il y eût ou non ivorce ou séparation de corps. Pour justifier cette atteinte l'autorité du père, on a fait observer que son affection 'était pas toujours la plus clairvoyante et que son refus ouvait être dicté par la méchanceté, surtout quand il avait andonné sa femme et ses enfants. On a ajouté qu'il fal-t favoriser avant tout les mariages.

Comment l'enfant fera-t-il constater le dissentiment de s père et mère? L'article 148, 2e alin., indique quatre pro-édés, dont un seul, le premier, est pratique : 1° l'enfant dressera une notification, dans la forme prévue par l'ar-cle 154 pour les enfants majeurs de 21 à 25 ans, à celui de es auteurs qui lui refuse son consentement ; 2° cet auteur ourra déclarer devant l'officier de l'état civil qui célèbre e mariage qu'il ne veut pas consentir au mariage, ce qui uppose le cas bien improbable où il y assisterait ; 3° il écrira l'officier de l'état civil une lettre pour manifester son fus ; 4° il ira le déclarer et en faire dresser acte par l'offi-er de l'état civil de son domicile.

Deuxième cas : L'un des père et mère est mort ou dans l'im-ossibilité d'exprimer sa volonté, c'est-à-dire fou, interdit ou échu de la puissance paternelle, mobilisé, retenu en pays nvahi par l'ennemi ou, plus généralement, *absent*, c'est-à-re n'ayant pas de résidence connue et n'ayant pas donné

de ses nouvelles depuis un an. Le consentement de l'autre suffit (art. 149). Aux termes de l'article 153, le père ou la mère *relégué* ou *maintenu* dans une colonie après exécution de la peine des travaux forcés est assimilé à celui qui est dans l'impossibilité de fournir son consentement.

Troisième cas : Le père et la mère sont l'un et l'autre décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté. — Le droit de consentir au mariage de l'enfant légitime mineur passe aux ascendants (art. 150). La loi nous dit que les père et mère sont remplacés par les *aïeuls* et *aïeules*, expression qui, *stricto sensu*, ne s'appliquerait qu'aux ascendants au premier degré. Mais il n'est pas douteux que ces mots sont ici employés dans leur sens large et comprennent, en conséquence, les *bisaïeuls* et *bisaïeules*, lesquels seront appelés à consentir au mariage à défaut d'aïeuls et d'aïeules.

Lorsque le consentement doit être fourni par les ascendants, *chaque ligne* a un droit égal à consentir. La ligne paternelle et la ligne maternelle sont représentées par les aïeuls *les plus proches en degré.* S'il y a dissentiment *entre les deux lignes*, ce partage emporte *consentement.* S'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule d'une même ligne, ce dissentiment, depuis la loi précitée du 17 juillet 1927, vaut consentement. Auparavant le consentement de l'aïeul l'emportait (art. 150).

Quatrième cas : Le mineur n'a plus aucun ascendant, soit qu'ils soient tous morts, soit qu'ils se trouvent dans l'impossibilité de manifester leur volonté. — Le pouvoir de consentir au mariage passe alors au *conseil de famille* (art. 160 ancien, art. 159 depuis la loi du 10 mars 1913). Il est facile de comprendre pourquoi ce droit n'est pas déféré au tuteur. D'abord, comme on le verra plus loin, c'est le conseil de famille qui est le véritable dépositaire du pouvoir tutélaire, et le tuteur n'est, en principe, que son agent d'exécution. De plus, on verra que l'un des effets du mariage est d'*émanciper* l'époux mineur et, par conséquent, de mettre fin à la tutelle. On pourrait donc craindre qu'un tuteur ne consentît trop facilement au mariage afin de se débarrasser de la tutelle, ou, inversement, qu'il ne refusât son autorisation de peur d'avancer l'heure de la reddition de ses comptes. La règle de l'article 159 entraîne cependant certains inconvénients. En cas de désaccord entre les membres du conseil de famille, c'est la majorité qui l'emporte. Il suffira donc d'une majorité d'*une voix* pour mettre obstacle à un mariage. Un simple collatéral ou même un ami possédera parfois un pouvoir d'inhibition que la loi refuse, on l'a vu, aux

ascendants en cas de désaccord entre les deux lignes, solution d'autant plus critiquable que le refus de consentement du conseil de famille est souverain et ne peut être réformé par le tribunal.

109. — II. Mariage d'un majeur, enfant légitime. Notifications. — C'est sur ce point que le Code civil a, au cours de ces dernières années, subi les retouches les plus importantes.

Tout d'abord, nous l'avons indiqué déjà, le Code civil avait établi une distinction peu raisonnable entre les fils et les filles. Ce n'était que pour les filles que le consentement des père et mère cessait d'être obligatoire à partir de vingt et un ans. Les fils, pour passer outre à un refus, devaient attendre *vingt-cinq ans* révolus (art. 148 ancien).

En second lieu, le Code civil laissait subsister pour les enfants ayant atteint l'âge de la majorité matrimoniale, mais ayant encore leurs père et mère ou des ascendants, sinon la nécessité d'obtenir leur consentement, au moins celle de solliciter leur *conseil*. A cet effet, l'ancien article 151 obligeait les enfants ayant atteint l'âge de la majorité matrimoniale à solliciter le consentement de leurs parents ou ascendants. En cas de refus, ils pouvaient passer outre, mais après avoir rempli la formalité des *actes respectueux* (issus des *sommations respectueuses* de l'Ancien Droit). Un notaire devait, au nom de l'enfant, se transporter, avec l'assistance d'un second notaire ou de témoins, au domicile des parents et requérir leur consentement au mariage. En cas de refus ou d'absence des parents, il dressait procès-verbal. Et c'est seulement *un mois* après que l'officier de l'état civil pouvait procéder à la célébration du mariage. Jusqu'à vingt-cinq ans ou trente ans, suivant le sexe, l'enfant devait faire trois actes respectueux. Passé cet âge, un seul acte était à la fois nécessaire et suffisant.

Les lois précitées, qui ont réformé les articles 151 à 154 du Code civil, ont introduit en cette matière les modifications suivantes :

1° Depuis la loi du 17 juillet 1927, lorsque l'un des père et mère refuse seul son consentement à l'enfant majeur, celui-ci est dispensé de la notification (art. 154, 1er alin., *in fine*). L'âge de la majorité matrimoniale est désormais identique à celui de la majorité ordinaire, et cela pour les garçons comme pour les filles.

2° L'acte respectueux est remplacé par un acte qualifié

de *notification*, d'ailleurs peu différent de l'acte respectueux, car il est adressé aux parents par un notaire.

3° Le notaire instrumente dorénavant seul et sans l'assistance d'un second notaire ou de deux témoins.

4° Une notification unique, qui est toujours suffisante, n'est plus nécessaire que jusqu'à ce que le futur époux, quel que soit son sexe, ait atteint l'âge de vingt-cinq ans.

5° Elle n'est plus imposée qu'à l'égard des père et mère, aucune n'est exigée en présence de simples ascendants.

6° Aucune notification n'est requise de la part de l'enfant âgé de vingt et un à vingt-cinq ans qui se remarie.

7° L'acte de notification ne contient plus mention de la réponse des parents, comme l'acte respectueux de jadis. Cette suppression est assez peu logique, mais elle offre cet avantage de ne plus contraindre le notaire à un colloque où il pourrait avoir à subir les effets de l'iritation des parents.

8° Le délai après lequel l'enfant peut passer outre à la célébration du mariage est réduit à quinze jours à partir de la notification.

9° Ce délai est supprimé et il peut être procédé au mariage immédiatement, si l'un des deux parents auxquels la notification a été adressée a donné son consentement.

110. — III. Mariage des enfants naturels. — Comme on ne tardera pas à le voir, les enfants naturels, c'est-à-dire issus d'unions illégitimes, n'ont de lien de famille juridiquement établi qu'avec le père ou la mère qui les a reconnus. Ils n'en ont pas avec les parents de leurs auteurs. De plus, il y a, en fait, un grand nombre d'enfants naturels qui ne sont reconnus ni par leur père ni par leur mère. Supposons qu'un enfant naturel ait le projet de contracter mariage. De qui doit-il obtenir le consentement?

Le Code civil, modifié par la législation récente, établit à cet égard les distinctions ci-après :

Premier cas : L'enfant naturel a été reconnu. — C'est à celui de ses auteurs qui l'a reconnu, ou aux deux, s'il y a eu double reconnaissance, qu'il doit demander le consentement nécessaire, s'il est mineur, et qu'en cas de refus il doit, s'il est majeur, mais âgé de moins de vingt-cinq ans, adresser la notification qui lui permettra de passer outre (art. 158).

En cas de dissentiment entre le père et la mère, le Code civil primitif restait muet et l'opinion la plus généralement admise décidait, — sans bonnes raisons, il faut l'avouer, — que la volonté du père devait l'emporter. La loi du 10 mars 1913 avait tranché la question, en décidant que le consentement du parent qui exerce la puissance paternelle suffisait.

Cette solution critiquable a été supprimée par la loi précitée du 17 juillet 1927, qui décide ici, comme pour l'enfant légitime, que le partage emporte consentement (art. 158, 2e alin.).

L'article 158 ajoute (3e al.) que, si l'un des deux parents qui ont reconnu l'enfant est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit.

Deuxième cas : L'enfant naturel n'est pas reconnu ou a été reconnu, mais ses parents, auteurs de la reconnaissance, sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté. — L'article 159 ancien établissait ici un système original. Au lieu de recourir au conseil de famille comme pour un enfant légitime dépourvu d'ascendants, il décidait que le consentement au mariage serait fourni à l'enfant naturel par un tuteur *ad hoc*. Le législateur avait considéré que, l'enfant naturel n'ayant pas de parents et son conseil de famille devant, dès lors, être composé exclusivement d'*amis*, c'est-à-dire le plus souvent d'indifférents, le consentement au mariage projeté risquerait d'être donné ou refusé à la légère. Il avait donc imaginé cette solution du tuteur *ad hoc*, désigné par le conseil de famille exclusivement en vue de trancher la question, et cela afin que la responsabilité de la décision à prendre, étant plus concentrée, devînt plus sérieuse.

Cette solution présentait l'inconvénient de laisser, dans l'acte de mariage d'un enfant naturel, une trace de l'irrégularité de sa naissance. En effet, l'acte de l'état civil contenant la mention des consentements fournis, le lecteur voyant que l'un des époux avait été autorisé par un tuteur *ad hoc*, en inférait aussitôt que cet époux était un enfant naturel. En conséquence, la loi du 21 juin 1907, modifiant l'article 159, vint décider que, dorénavant, le mariage d'un enfant naturel, privé de parents l'ayant reconnu, serait, comme celui d'un enfant légitime sans ascendants, autorisé par le conseil de famille.

Malheureusement, les auteurs de la loi du 24 juin 1907 avaient oublié, en votant le nouvel article 159, qu'une autre loi se trouvait à ce moment en cours d'élaboration relative-

ment à la tutelle et à la protection des enfants naturels. Cette loi, promulguée le 2 juillet 1907, c'est-à-dire quelques jours après la précédente, a justement *supprimé le conseil de famille* en ce qui concerne les enfants naturels (V. art. 389 nouveau). Comment, dès lors, mettre les deux textes en harmonie?

La difficulté soulevée par cette question a été tranchée par la loi du 10 mars 1913, d'après laquelle (art. 159, al. 2 nouveau) le mineur, enfant naturel, non reconnu ou orphelin, doit obtenir « le consentement du conseil de famille *prévu à l'article* 389, *al.* 13 *du Code civil* », c'est-à-dire du *tribunal* (V. aussi art. 160 *in fine*). Si logique qu'il soit, le système ainsi établi ne laisse pas de soulever certaines objections. D'abord, l'inconvénient qui avait motivé la réforme accomplie le 21 juin 1907 subsiste, car l'acte de mariage, relatant la production d'un jugement rendu en chambre du conseil, reste révélateur de la filiation illégitime de l'époux mineur. D'autre part, les frais du mariage se sont trouvés augmentés, un jugement rendu en chambre du conseil entraînant des frais doubles environ de ceux d'une délibération de conseil de famille. Or, les enfants naturels appartiennent généralement à la classe pauvre. Ils auront, il est vrai, la ressource de solliciter l'assistance judiciaire; mais c'est un nouveau retard, une nouvelle paperasserie; choses fâcheuses pour de futurs époux que le législateur devrait toujours craindre de voir dévier vers le concubinage.

110 *bis*. — **IV. Mariage de l'enfant adoptif.** — Bien que l'enfant adopté reste dans sa famille naturelle, l'adoptant est seul investi de la puissance paternelle. En conséquence, c'est lui seul qui doit consentir au mariage de l'adopté. Si l'enfant a été adopté par deux époux, l'un et l'autre doivent donner leur consentement ; en cas de dissentiment entre eux, le partage vaut consentement (art. 352).

111. — Règles d'ensemble sur la production du consentement familial. — Les diverses hypothèses de consentement familial qui viennent d'être examinées donnent lieu à des règles communes, soit quant aux *formes* de ce consentement, soit quant aux caractères généraux qu'il présente *au fond*.

112. — 1° Formes du consentement — Normalement, ce consentement doit être donné verbalement par les

parents ou ascendants eux-mêmes qui assistent au mariage; l'officier de l'état civil le recueille et en fait mention dans l'acte de mariage, qui est signé par les parents.

Mais cela n'est pas toujours possible, d'abord parce que, les parents peuvent être absents et dans l'impossibilité de se déplacer. Ou bien encore, le consentement est fourni par un *collège*, le conseil de famille (ou le tribunal en tenant lieu) qui ne peut se déplacer en corps pour assister au mariage. Le consentement dans ce cas doit être donné par écrit, mais il importe évidemment que cet écrit présente des garanties de sincérité.

Il n'y a pas de difficulté lorsque le consentement résulte d'un jugement du tribunal civil ou d'une délibération du conseil de famille. En effet, l'expédition du jugement ou de la délibération, délivrée par le greffier du tribunal ou de la justice de paix, constitue un acte authentique. Mais que décider lorsque le consentement écrit émane d'*individus absents* ou empêchés d'assister à la célébration?

Sous l'empire du Code civil, il fallait que, dans ce cas, le consentement fût constaté dans un acte notarié (art. 73, 1er alin.). Cette obligation avait l'inconvénient d'entraîner des frais. Les lois des 20 juin 1896 et 9 août 1919 ont donc permis aux père et mère et ascendants de donner leur consentement devant l'officier de l'état civil de leur domicile ou de leur résidence, et, à l'étranger, devant les agents diplomatiques ou consulaires français (art. 73, 2e alinéa nouveau). Quand il est dressé par un officier de l'état civil, l'acte de consentement est dispensé de la légalisation, sauf dans le cas où il y a lieu de le produire devant les autorités étrangères et où il n'y a pas de convention internationale en dispensant les parties (loi du 28 févr. 1922).

Mais ce n'est pas tout d'apporter la preuve du consentement de tel ou tel parent. Il faut encore parfois démontrer que celui qui l'a fourni était qualifié pour être consulté, et par conséquent que les parents ou ascendants d'un rang préférable sont morts ou dans l'impossibilité de consentir. Même obligation de prouver le décès des père et mère pour le majeur, âgé de moins de vingt-cinq ans, qui se prétend dispensé de la notification de l'article 154. Régulièrement, le futur époux devrait prouver le décès de ses parents par la production de l'acte de l'état civil qui l'a constaté. Mais cette exigence serait gênante et entraînerait des frais inutiles. Bien plus, elle pourrait parfois rendre le mariage impossible, car il arrive que l'enfant ignore en quel lieu ses parents ou ascendants sont décédés. Il faut donc permettre

de faire la preuve d'une autre façon. Le Code civil, remanié principalement par la loi du 7 février 1924, y a pourvu de la façon suivante :

D'abord, il n'est pas nécessaire de produire les actes de décès du père ou de la mère lorsque le conjoint vivant ou les père et mère du défunt, ou l'enfant majeur lui-même, s'il allègue ce décès pour se dispenser de notification, attestent ce décès sous serment (art. 149-155).

En second lieu, lorsque ce n'est pas le décès, mais l'*absence* des père et mère (ou ascendants) qui est alléguée, l'enfant présentera soit le jugement déclaratif d'absence, soit le jugement ordonnant une enquête (art. 151).

En troisième lieu, si l'on allègue, non l'*absence* (au sens technique du mot comportant l'intervention d'un jugement de constatation) du père, de la mère ou d'un ascendant appelé à donner son consentement, mais sa *non-présence*, c'est-à-dire que sa résidence actuelle est inconnue et qu'il n'a pas donné de ses nouvelles depuis un an, il pourra être procédé à la célébration du mariage si l'enfant et les ascendants appelés à consentir à défaut du non-présent attestent cette non-présence sous serment (V. art. 149, 150, 155, 158, 160). Les peines comminées par le Code pénal (art. 363) contre le faux serment frapperont celui qui serait prêté à tort en cette circonstance (art. 149, al. 5).

Lorsque le serment, dans les divers cas où la loi permet d'y recourir, doit être prêté par un ascendant fournissant son consentement au mariage, à défaut d'un ascendant à lui préférable, défunt (sans acte de décès) ou non présent, la déclaration sous serment est faite devant l'officier de l'état civil qui la mentionne dans l'acte (art. 149, al. 4). Il en est de même lorsque le serment est prêté par l'enfant majeur de moins de vingt-cinq ans, pour attester à l'officier de l'état civil qu'il ne peut savoir où il adresserait les notifications prescrites par la loi.

Que si le serment est prêté par un enfant mineur, au cas de non-présence des parents ou ascendants, en vue de solliciter le consentement du conseil de famille, la déclaration est reçue par le juge de paix assisté de son greffier. Le juge de paix notifie ce serment au tribunal, s'il s'agit d'un enfant naturel, au conseil de famille, s'il s'agit d'un enfant légitime. Dans ce dernier cas, l'enfant peut aussi prêter serment devant les membres du conseil de famille (art. 160).

113. — 2° Règles de fond en matière de consentement familial. — A. *Le consentement fourni par les parents*

doit être individuel, c'est-à-dire viser nominativement la personne avec laquelle l'enfant est autorisé à se marier (V. art. 73). Un consentement général et indéterminé ne répondrait évidemment pas au vœu de la loi : il équivaudrait à une renonciation des parents à leur prérogative légale, renonciation évidemment inopérante puisqu'il s'agit ici de droits qui sont hors du commerce juridique.

B. *Le consentement doit être concomitant au mariage.* D'où il résulte :

a) Que s'il a été fourni auparavant, par exemple par écrit, il peut être *rétracté* jusqu'au moment de la conclusion du mariage.

b) Que si l'ascendant, appelé à donner son consentement au moment des fiançailles, vient à décéder avant la célébration, le consentement déjà fourni devient inopérant ; en effet, il n'émane pas de la personne qui a, *maintenant*, qualité pour consentir.

C. Le consentement familial est *souverain*, en ce double sens que sa délivrance ou son refus n'a pas besoin d'être motivé et qu'il n'est pas susceptible de voies de recours.

Il y a cependant une exception à la règle, résultant de l'article 17 de la loi du 24 juillet 1889. Ce texte vise le mariage d'un mineur confié à l'Assistance publique et, prévoyant le cas où il subsisterait des parents dont le consentement serait requis, il décide que ceux-ci peuvent, en cas de refus, être cités devant le tribunal siégeant en chambre du conseil, lequel devra donner ou refuser son consentement.

§ 2. — Conditions négatives exigées pour la formation du mariage.

114. GÉNÉRALITÉS. — Nous l'avons vu, certains faits mettent obstacle au mariage : leur absence équivaut, en somme, à autant de *conditions de fond* exigées pour la formation de l'union conjugale.

Ces faits sont aujourd'hui au nombre de trois. Ils étaient beaucoup plus nombreux sous l'empire du Droit canonique. C'est ce qui explique que l'Eglise catholique puisse aujourd'hui encore, bien que le *Codex juris canonici* en ait réduit le nombre, prononcer la nullité du mariage dans des cas où la loi civile ne l'admet pas. Les époux catholiques divorcés profitent souvent de cette circonstance pour mettre leur conscience en règle avec les prescriptions de l'Eglise et se procurer ainsi la possibilité d'un

nouveau mariage aussi bien à l'Eglise que devant l'officier de l'état civil.

115. — 1° Mariage antérieur non dissous. — « On ne peut, dit l'article 147, contracter un second mariage avant la dissolution du premier. » C'est le principe de la monogamie. Le fait de le transgresser, en contractant un second mariage avant la dissolution du premier, constitue le crime de *bigamie*, que l'art. 340 du Code pénal punit des travaux forcés à temps.

La loi du 17 août 1897, modifiant les articles 70, 1er alin., et 76, dernier alinéa, du Code civil, a organisé un moyen d'éviter les faits de bigamie. Elle ordonne de mentionner la célébration de tout mariage en marge de l'acte de naissance des époux. De plus, l'officier de l'état civil, avant de procéder à un mariage, doit se faire remettre par chacun des futurs époux une expédition de leur acte de naissance dont la délivrance *ne remonte pas à plus de trois mois* (plus de six mois si l'expédition a été délivrée dans une colonie ou un consulat). De cette façon, les faits de bigamie ne devraient plus guère être possibles ; pourtant, ils restent encore assez fréquents, parce que, en pratique, la mention prescrite ne se fait pas régulièrement.

116. — 2° Délai de 300 jours concernant la femme veuve ou divorcée. — Des articles 228 et 296 anciens, il résultait que la femme veuve ou divorcée ne pouvait contracter un second mariage que 300 jours après la dissolution du premier. Mais cette règle trop absolue a été atténuée par des lois récentes.

1° *Femmes veuves.* Le délai imposé à celles-ci pour se remarier s'appelle le *délai de viduité*. La prohibition, empruntée au Droit romain par les rédacteurs du Code civil, a pour but d'empêcher une *confusion de part*, c'est-à-dire une incertitude sur la filiation paternelle de l'enfant qui naîtrait d'un second mariage contracté trop tôt avant la dissolution du précédent. C'est pour cela que l'on a fixé la durée du délai de viduité à dix mois, ce qui est le délai le plus long que puisse avoir la grossesse. Seulement, notre législateur dépassait le but en n'admettant aucune exception et en imposant le délai de viduité dans des situations où aucune confusion de part n'était possible, par exemple dans le cas où la femme avait accouché après la dissolution de son premier mariage. La loi du 9 décembre 1922 a supprimé cette inconséquence en décidant que le délai prend fin en cas d'accouchement

survenu depuis le décès du mari. En outre, depuis la loi du 4 février 1928, le président du tribunal dans le ressort duquel le mariage doit être célébré peut, par ordonnance sur simple requête, abréger le délai lorsqu'il résulte avec évidence des circonstances que, depuis 300 jours, le précédent mari n'a pas cohabité avec sa femme.

2° *Femmes divorcées.* Depuis le rétablissement du divorce, l'article 296 ancien décidait que la femme divorcée ne pouvait se remarier que dix mois après la transcription du jugement de divorce. Les lois des 13 juillet 1907, 9 août 1919 et 9 décembre 1922 ont modifié cette règle. Les articles 296 et 297 nouveaux distinguent en conséquence deux hypothèses :

A. Le divorce a-t-il été prononcé sans avoir été précédé d'une séparation de corps, le délai de 300 jours (art. 296) commence à courir du jour de l'*ordonnance* par laquelle le président (art. 236) autorise les deux époux à avoir un domicile séparé. La mention de la date de cette ordonnance doit être insérée dans le dispositif du jugement ou de l'arrêt qui prononce le divorce (art. 253 Code civil, modifié par la loi du 26 mars 1924). Bien entendu, le mariage ne peut avoir lieu qu'après le jugement de divorce, même si le délai de viduité, par suite des longueurs du procès, se trouvait avoir pris fin auparavant (voir art. 296 *in princ.*). Que si l'ordonnance est muette sur la question de résidence, le délai est compté à partir du premier jugement préparatoire, interlocutoire, ou au fond, rendu dans la cause.

Il faut ajouter que, depuis la loi du 9 décembre 1922, le délai prend fin en cas d'accouchement survenu depuis la transcription du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé le divorce.

B. Le divorce a-t-il été prononcé *sur conversion*, ce qui est possible (art. 310) après trois ans de séparation de corps, la femme peut (art. 297) se remarier aussitôt après la transcription du jugement de conversion. En effet, il y a déjà trois ans que les époux vivent séparés l'un de l'autre et il est inutile d'imposer à la femme un nouveau délai d'attente.

3° *Décès du mari au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps ou après celle-ci.* Enfin, si le mari meurt avant que le divorce ait été prononcé ou que le jugement ou l'arrêt qui le prononce soit devenu définitif, ou s'il meurt au cours d'une instance en séparation de corps, ou après que la séparation de corps a été prononcée, la veuve peut se remarier dès qu'il s'est écoulé 300 jours depuis l'ordon-

nance prévue à l'article 236 (loi du 4 févr. 1928, art. 296 et 306).

117. — 3° Parenté ou alliance. — La parenté ou l'alliance, à un certain degré de proximité, entraîne un nouvel empêchement au mariage, fondé moins sur des considérations physiologiques que sur des raisons de haute moralité. La vie de famille deviendrait évidemment impossible, si la pensée d'une union sexuelle pouvait, sans révolte de la conscience, surgir entre personnes vivant ensemble dans l'intimité familiale. De là la flétrissure morale qu'entraîne l'*inceste*, faute qui, cependant, n'est point prévue et frappée par notre Code pénal, comme la bigamie ou l'adultère. De là aussi les prohibitions légales de mariage entre personnes parentes ou alliées, établies par notre Code civil, qui s'est en cela sensiblement inspiré du Droit canonique. Plusieurs hypothèses doivent être envisagées.

118. — A. Parenté résultant du mariage. — En ligne directe, le mariage est prohibé à l'infini entre ascendants ou ascendantes et descendants ou descendantes (art. 161).

En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre frère et sœur (art. 162), oncle et nièce, tante et neveu (art. 163). Et les expressions d'oncle et nièce, tante et neveu, employées par ce dernier texte, embrassent le grand-oncle et la petite-nièce, la grand'tante et le petit-neveu (Décret du 7 mai 1808).

119. — B. Alliance légitime. — *L'alliance* produit le même empêchement que la parenté *en ligne directe*, c'est-à-dire à l'infini. Il y a donc prohibition du mariage entre tous les ascendants et tous les descendants d'un époux et son conjoint (art. 161).

En ligne collatérale, le Code civil établissait un empêchement entre les alliés au degré de belle-sœur et de beau-frère (art. 162).

La loi du 1er juillet 1914 a supprimé cette prohibition du mariage entre beaux-frères et belles-sœurs, sauf dans une hypothèse, celle où le mariage qui produisait l'alliance a été dissous par le divorce. La distinction ainsi consacrée est raisonnable. La loi met obstacle aux calculs et aux agissements condamnables que pourrait inspirer à des beaux-frères et belles-sœurs la perspective de pouvoir s'unir en rendant libre, au moyen d'un divorce savamment combiné,

l'allié maintenu dans les liens du mariage. Au contraire, lorsque le mariage a été dissous par la mort du conjoint qui faisait l'alliance, il n'y a que des avantages, pour l'époux resté seul et surtout pour les enfants orphelins, à ce que le frère ou la sœur du conjoint vienne le remplacer au foyer détruit et reconstitué.

120. — C. Parenté illégitime. — La loi assimile, comme cause d'empêchement, la parenté naturelle ou illégitime à celle qui résulte du mariage en ce qui concerne la ligne directe et la ligne collatérale au degré de frère et de sœur (V. art. 161 et 162).

Mais ici se rencontre cette question générale : la parenté illégitime, pour constituer un empêchement au mariage, a-t-elle besoin d'être *légalement établie*, c'est-à-dire de résulter d'une reconnaissance en bonne forme ou d'un jugement? La jurisprudence semble divisée sur cette question. Le système le plus satisfaisant pour la morale et le bon sens est celui qui se contente, pour qu'il y ait obstacle au mariage, d'une parenté naturelle existant de notoriété publique. Autrement, on pourrait assister à ce scandale d'un père épousant publiquement sa fille. Vainement objecterait-on que la parenté naturelle non établie est un fait qui ne produit aucune conséquence juridique. Nous croyons que, précisément, elle produit cet effet de mettre obstacle à un mariage incestueux. C'est ce qui nous paraît résulter du texte même du Code civil. Lorsqu'il s'agit de savoir si la nécessité du consentement des parents s'impose au mariage des enfants naturels comme à celui des enfants légitimes, l'article 158, en effet, a soin de ne soumettre à l'assimilation que les enfants « légalement reconnus ». Au contraire, lorsqu'il s'agit de déterminer la portée de l'empêchement au mariage, les articles 161 et 162 parlent des « ascendants et descendants naturels », des « frères et sœurs naturels », sans plus.

121. — D. **Alliance naturelle.** — Que le mariage soit prohibé entre les frères et sœurs naturels ou entre les ascendants et descendants illégitimes d'un individu et son ex-conjoint, c'est ce qui ne nous paraît pas douteux, bien qu'aucun texte ne le décide formellement. En d'autres termes, nous admettons que l'empêchement résultant de la parenté naturelle doit s'étendre à l'alliance naturelle. Mais la même question va se poser : celle de savoir s'il faut une filiation légalement établie. Le problème social et juridique,

étant le même que tout à l'heure, nous paraît appeler la même solution.

122. — E. Parenté adoptive. — L'article 354 (modifié par la loi du 19 juin 1923), pour des raisons de pure moralité, fait résulter enfin des empêchements au mariage des liens de famille ou d'alliance civile découlant de l'adoption. Il prohibe le mariage : entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants ; entre les enfants adoptifs du même individu ; entre l'adopté et les enfants 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.

Ces prohibitions ne peuvent être étendues et ne peuvent, par exemple, s'appliquer entre les ascendants de l'adoptant et l'adopté, ni entre l'adoptant et les enfants naturels de l'adopté.

123. — Dispenses. — Certains des empêchements résultant de la parenté ou de l'alliance sont susceptibles d'être levés par des *dispenses* obtenues du Chef de l'Etat pour *causes graves* (art. 164 et 355 nouveau).

Aucune dispense ne peut être accordée pour un mariage entre parents ou alliés en ligne directe (ascendants ou descendants), non plus qu'entre l'adoptant et l'adopté et ses descendants, ni entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, ou réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté.

En ligne collatérale, aucune dispense n'est possible entre frère et sœur.

En revanche, le Code civil autorise les dispenses en vue de rendre possible un mariage entre oncle et nièce, tante et neveu, entre beau-frère et belle-sœur, dans l'hypothèse exceptionnelle où l'empêchement subsiste encore entre eux, et enfin entre les enfants adoptifs d'un même individu ou entre l'adopté et les enfants survenus à l'adoptant.

124. — Empêchements supprimés. — Deux empêchements ont été supprimés par des lois datant du XX^e^ siècle.

Le premier visait la *complicité d'adultère*. L'article 298, remanié par la loi du 27 juillet 1884, portait que, dans le cas d'un divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourrait jamais se marier avec son complice. Cette disposition ne tarda pas à soulever des critiques. La loi du 15 décembre 1904 a, en conséquence, aboli l'article 298. Peut-être cette réforme n'a-t-elle pas été

heureuse. Les intentions du législateur ont certes été louables, puisqu'elles ont procédé du souci de favoriser le mariage et la régularisation des amours illégitimes. Mais il faut reconnaître que la suppression de l'article 298 peut donner lieu à bien des scandales et des douleurs; prêter à l'odieux calcul d'un aventurier ou d'une aventurière qui s'introduit dans un ménage afin de le désunir et de profiter de sa désunion, en bénéficiant peut-être d'une fortune apportée ou constituée par sa victime, fortune que la combinaison du divorce et des conventions matrimoniales attribuera souvent par moitié à l'époux coupable. De tous temps, il y a eu des *coureurs de dot*. La loi de 1904 a créé la catégorie des *coureurs* (et coureuses) *de divorce*. Il n'y a pas lieu de s'en féliciter. Il ne faut pas s'étonner de voir un mouvement d'opinion se former aujourd'hui en faveur du rétablissement de l'ancien article 298.

Le second empêchement concernait le cas où *des époux ayant divorcé voulaient se réunir*.

Le Code civil primitif interdisait aux époux divorcés de se remarier ensemble, afin de les contraindre à réfléchir sérieusement avant de plaider en divorce. La loi de 1884, en rétablissant le divorce, avait supprimé cette prohibition rigoureuse, et elle avait bien fait, car il importe de favoriser la réconciliation des époux divorcés, surtout dans l'intérêt des enfants. Mais l'article 295 avait, en supprimant la prohibition, créé à la place un empêchement entre anciens époux divorcés pour le cas, pratiquement assez rare, où l'un des deux aurait, dans l'intervalle, contracté un autre mariage rompu par un divorce. Pourquoi cette prohibition si singulièrement circonscrite? Le législateur avait pensé sans doute à déjouer une combinaison trop ingénieuse, ourdie pour amener dans un ménage peu scrupuleux les avantages obtenus dans une union intérimaire.

Une loi du 4 janvier 1930 a définitivement supprimé cet empêchement. Rien ne s'oppose donc plus à ce que deux époux, qui ont divorcé, se remarient ensemble. Dans ce cas, une nouvelle célébration du mariage sera nécessaire (art. 295), ce qui va de soi.

SECTION II. — **Formes extérieures du mariage.**

On étudiera successivement : § 1. Les formalités antérieures au mariage ; § 2. Les formes mêmes du mariage ; § 3. La preuve du mariage.

§ 1. — Formalités antérieures au mariage.

Ces formalités ont trait : 1° aux publications ; 2° à la réunion des pièces à fournir à l'officier de l'état civil.

125. — I. Publications. — On appelle *publications* des mesures de publicité destinées à faire connaître au public le projet de mariage formé entre les fiancés, afin que les personnes qui auraient connaissance de quelque empêchement au mariage aient le temps d'avertir l'officier de l'état civil et même de former une *opposition* si la loi leur en donne le droit. C'est au Droit canon que notre Code a emprunté cette formalité calquée manifestement sur les *bans* ou *bannies* de mariage, publications orales que le curé de la paroisse de chacun des deux fiancés faisait au prône de la messe les trois dimanches ou jours de fête précédant le mariage.

Dans le Code civil, les formes des publications sont réglées par les articles 63, 64, 166 à 169, qu'ont modifiés sensiblement, dans une pensée de simplification, les lois des 21 juin 1907 et 9 août 1919. Ces publications, contenant (art. 63) toutes les énonciations utiles pour faire connaître exactement aux tiers l'identité exacte des futurs époux, sont faites, à la requête de ceux-ci ou de leurs représentants, par les soins de la municipalité des communes où le mariage peut être célébré ; en outre, au lieu du domicile des ascendants sous la puissance desquels se trouvent les futurs époux, s'ils sont mineurs ; enfin, dans certains cas, au lieu du dernier domicile ou de la dernière résidence, ou même au lieu de la naissance de chacun des futurs époux (art. 167).

Comme le nombre des communes où le mariage peut être célébré n'est pas, dans certains cas, inférieur à quatre (il en est ainsi si on suppose un futur et une future ayant chacun une résidence d'un mois distincte de leur domicile), on voit que des publications nombreuses sont quelquefois nécessaires. Ajoutons que l'effet utile d'une publication ne dure qu'une année (art. 65). Au bout de ce temps, la loi considère que le mariage ne peut plus être contracté sur la foi de la première publication, car des empêchements qui n'existaient pas alors ont pu surgir. Il faudrait donc recommencer une nouvelle publication.

Voici les changements que les lois postérieures ont apportés aux textes précités du Code civil réglant la matière des publications :

1° L'article 63 primitif astreignait l'officier de l'état civil

à des publications faites *oralement* le dimanche à la porte de la maison commune. Bien entendu, une pratique différente s'était établie, et les maires des communes se contentaient de faire afficher, à la porte de la mairie, l'*acte* de publication. Le nouvel article 63 consacre cette pratique.

2° L'article 63 exigeait *deux* publications faites le dimanche à *huit jours d'intervalle*. Aujourd'hui, *une seule* publication suffit. L'affiche devra rester exposée pendant un délai de dix jours. Le mariage ne pourra être célébré qu'après le dixième jour.

3° Le Code civil exigeait que les publications fussent faites le dimanche. Aujourd'hui, la publication unique peut être faite n'importe quel jour de la semaine.

4° La publication énonce les prénoms, noms, professions, domiciles ou résidences des futurs époux, etc., mais ne contient plus, depuis la loi du 9 août 1919, aucune mention relative à l'identité des parents. Ainsi, si l'un des futurs époux est enfant naturel, rien ne révèle au public l'irrégularité de sa filiation.

5° Une autre publication, si les futurs époux sont mineurs, est faite au domicile de leurs ascendants dont ils dépendent au point de vue du mariage. Mais la loi du 9 août 1919 a supprimé la publication qui devait être faite au siège du conseil de famille lorsque le mineur n'avait pas d'ascendant.

6° Le procureur de la République peut dispenser, pour des causes graves, par exemple, départ urgent ou mariage *in extremis*, de la publication et de tout délai. Depuis la loi du 8 avril 1927, il peut aussi, pour des raisons de convenances sociales, par exemple quand il s'agit de gens qui passaient pour être déjà mariés, dispenser non de la publication, mais de son affichage seulement (art. 169).

7° La publication de mariage était auparavant transcrite sur un registre spécial que, par simplification, la loi du 8 avril 1927 a supprimé.

126. — II. Pièces à fournir à l'officier de l'état civil. — Avant la célébration du mariage, chacun des époux doit remettre à l'officier de l'état civil les pièces constatant qu'il réunit les conditions requises par la loi et qu'il a fait les publications prescrites.

Ces pièces sont les suivantes :

1° L'acte de naissance (art. 70, C. civ.). S'il s'agit d'un enfant légitimé, l'expédition de l'acte de naissance produite

par l'enfant à l'officier de l'état civil ne doit pas indiquer qu'il est légitimé (art. 333, 2e alin., loi du 1er juill. 1922).

Si l'un des époux est dans l'impossibilité de se procurer cet acte, il y suppléera en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance ou par celui de son domicile. Les articles 71 et 72 indiquent comment cet acte de notoriété sera dressé.

2° Les actes constatant le consentement des père et mère ou des ascendants, quand ils n'assistent pas au mariage, à leur défaut celui du conseil de famille (art. 73), et d'une façon générale l'accomplissement des formalités requises pour la constatation des autorisations familiales ou notifications exigées par la loi.

3° L'autorisation de l'autorité militaire, s'il y a lieu.

4° L'acte de décès du premier conjoint, si le futur époux a déjà été marié ; les actes de décès des personnes qui devaient consentir au mariage.

5° Les certificats de publications s'il en a été fait dans d'autres communes, et ceux de non-opposition délivrés par les officiers civils de ces communes. Depuis la loi du 9 août 1919, ces certificats sont expédiés d'office à l'officier de la commune où se célèbre le mariage (art. 69 nouveau).

§ 2. — Formes du mariage.

127. — Utilité de ces formes. — Les règles sur les formes du mariage ont trait : I. Au domicile matrimonial. — II. A la célébration du mariage. — III. A l'intervention de l'officier de l'état civil. — IV. A la rédaction de l'acte instrumentaire.

Ces diverses formes se réfèrent en général à la *publicité* dont il est indispensable d'entourer le mariage, en raison de l'intérêt considérable qu'il présente pour les tiers. En effet, le mariage apporte de grands changements à la condition des époux et à la consistance de leur patrimoine. Ainsi, il leur est désormais interdit de contracter un nouveau mariage. La femme devient incapable et ne peut plus agir valablement qu'avec l'autorisation de son mari, lequel même devient, en général, son mandataire légal pour l'administration de ses biens. A partir du mariage, une hypothèque légale au profit de la femme est établie sur les immeubles du mari, etc... Il faut, de plus, que le mariage

puisse être connu de ceux qui auraient des oppositions à former. D'où les dispositions suivantes :

128. — I. Domicile matrimonial. — Les futurs époux ne peuvent se marier qu'au *lieu du domicile ou de la résidence de l'un d'eux.* C'est là en effet que les époux sont réputés connus.

C'est pourquoi l'article 74 (modifié par la loi du 21 juin 1907) porte que les époux se marieront dans la commune où l'un d'eux aura « son domicile *ou sa résidence* établie par *un mois* au moins d'habitation continue à la date de la publication prévue par la loi ». Nous verrons ultérieurement que le domicile de la personne, d'après l'article 102, est au lieu où celle-ci a *son principal établissement.* Un individu peut donc se marier, non seulement à ce domicile réel, mais encore au lieu où il réside depuis au moins un mois et où la loi considère qu'il est déjà suffisamment connu.

Cette faculté a l'avantage de faciliter le mariage des personnes que leur métier oblige à des changements incessants de résidence.

129. — II. Célébration du mariage. — C'est encore, en somme, à une idée de publicité que se rattachent les règles ci-après, relatives à la célébration :

A. Le mariage doit être célébré *dans la « maison commune »* (art. 75). Il est vrai que l'article 165, revenant sur les formes de la célébration, exige seulement qu'elle ait lieu « devant l'officier de l'état civil ». En vertu de ce second texte, l'officier de l'état civil peut, mais seulement au cas de nécessité, se transporter pour célébrer le mariage en dehors de la maison commune, par exemple au domicile de l'un des époux. La loi du 9 août 1919 (art. 75 nouveau, alin. 2), consacrant la pratique antérieure, décide que ce transport aura lieu « en cas d'empêchement grave, à la requête du Procureur de la République », et que même, en cas de péril imminent de mort de l'un des futurs époux, l'officier de l'état civil pourra se transporter au lieu de sa résidence avant toute réquisition ou autorisation.

B. Le *public doit être admis* librement. En effet, l'article 165 dit que le mariage sera célébré *publiquement.* D'où l'usage, en cas de célébration au lieu d'habitation de l'une des parties, de faire ouvrir toutes les portes de la maison.

C. Enfin, la célébration requiert la présence de *deux*

témoins (un par époux) et non plus quatre, parents ou non-parents (art. 75 modifié par la loi du 9 août 1919), et cela afin qu'il ne puisse y avoir de doute sur l'identité des époux. Ces témoins peuvent appartenir à l'un ou à l'autre sexe (art. 37 modifié par la loi du 7 décembre 1897).

130. — III. Rôle de l'officier de l'état civil. — L'article 75 détermine ce rôle en donnant comme le *rite* de la célébration du mariage. L'officier de l'état civil procède, devant les parties, leurs parents et leurs témoins, à une lecture (en pratique fort écourtée) des pièces qu'elles ont produites. Il y ajoute celle des articles 212 à 214 du Code civil déterminant les principaux effets juridiques du mariage. Il interroge les futurs époux (V. alin. 2 ajouté par la loi du 10 juill. 1850) sur le point de savoir s'il y a eu contrat de mariage, afin de faire mention de leur réponse dans l'acte instrumentaire, puis il recueille de chaque époux la déclaration « qu'ils veulent se prendre pour mari et femme ». On remarquera que la loi n'exige pas une réponse orale, ce qui rend possible le mariage des muets. Enfin, l'officier « prononce au nom de la loi qu'elles (les parties) sont unies par le mariage ».

A quel moment précis le mariage est-il formé? Celui où les époux ont dit « oui », ou celui de la formule d'union prononcée par l'officier de l'état civil? L'intérêt de la question apparaît dans les cas de mort ou de rétractation survenue dans l'intervalle. On admet, en général, qu'il n'y a mariage qu'après le prononcé de la formule d'union. Ainsi, l'officier public joue, dans notre mariage civil, un rôle plus actif que le célébrant canonique. C'est lui qui unit les époux. Cette solution ne paraît pas seulement en désaccord avec toute la tradition historique ; elle est encore peu conforme au texte de l'article 75, aux termes duquel l'officier se contente de *prononcer*, en d'autres termes d'annoncer que les parties *sont unies*, c'est-à-dire se sont unies elles-mêmes par le mariage.

131. — IV. Rédaction de l'acte instrumentaire. — L'article 75 porte que l'acte de l'état civil, relatant le mariage, doit être dressé sur-le-champ. Et l'article 76, modifié en dernier lieu par la loi du 13 février 1932, énumère les énonciations qu'il doit contenir. Cet acte doit être signé par les parties, les témoins et les ascendants dont le consentement est nécessaire, s'ils assistent au mariage.

§ 3. — Preuve du mariage.

132. — Importance de cette preuve. — Cette importance n'existe pas seulement pour les époux qui invoquent, dans leurs rapports avec les tiers, leur qualité de gens mariés ; elle est très grande aussi pour les enfants issus de l'union conjugale, car le fait du mariage de leurs parents est l'un des éléments d'où résulte la démonstration de leur filiation légitime. Enfin, d'autres personnes encore peuvent avoir à administrer la preuve d'un mariage ; il en est ainsi, par exemple, en cas de réclamation de succession lorsqu'il s'agit de démontrer le lien de parenté qui vous unissait au défunt : le mariage étant la source de la parenté légitime, l'héritier doit pouvoir prouver le mariage de ceux dont il descend et par lesquels il se rattache à la personne du *de cujus*.

133. — Système de la preuve préconstituée. Preuve par l'acte de mariage. — Aux termes de l'article 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* ». Ainsi, la loi, dont le système, sur ce point, remonte à l'ordonnance de Blois de 1579 (art. 40), inspirée elle-même des décisions du Concile de Trente, établit, en cette matière, le régime de la *preuve préconstituée*, c'est-à-dire qu'elle interdit aux intéressés de prouver le fait du mariage par aucun moyen autre que celui qu'elle leur a elle-même ménagé en organisant l'institution des actes de l'état civil. Par exemple, c'est en vain que l'on prétendrait invoquer le témoignage de personnes qui auraient autrefois assisté à la célébration du mariage, ou la présomption qui résulterait de la possession d'état. Il faut, de toute nécessité, produire une expédition de l'acte de mariage dressé *sur les registres de l'état civil*. Ainsi, même la production d'un acte en forme, mais dressé sur une feuille volante, n'aurait aucune efficacité. Et, bien que la rédaction de l'article 194 semble, à première vue, restreindre sa portée aux époux eux-mêmes (arg. des mots *réclamer le titre d'époux*), il n'est pas douteux que le principe s'applique à tous les intéressés. Nous n'allons pas tarder à voir, en effet, que l'article 197 apporte, dans un cas particulier, une exception à la règle au bénéfice des enfants, preuve qu'elle leur est applicable en principe, comme elle l'est aux époux, ainsi qu'aux tiers éventuellement intéressés à faire la même démonstration.

Les exceptions que le Code civil ou la jurisprudence

apportent au principe des articles 194 et 195 sont au nombre de trois.

134. — Exceptions au système de la preuve préconstituée : 1° cas d'inexistence ou de perte des registres. — L'article 194 *in fine*, en nous renvoyant à l'article 46, au titre des Actes de l'état civil, vise l'hypothèse où, par un fait indépendant de la volonté des époux, il n'est pas possible de produire l'expédition de l'acte de mariage. Il en est ainsi *lorsqu'il n'a pas existé de registre* (fait aujourd'hui bien rare, sauf en cas de mariage contracté à l'étranger) ou lorsque le registre a été *perdu* ou *détruit* en totalité ou en partie. Alors, à condition d'avoir démontré le fait d'inexistence, de perte ou de destruction, les intéressés seront admis à faire la preuve du mariage, « tant par les registres émanés des père et mère décédés que par témoins », en un mot par tous les moyens possibles. Ici, dans un cas à la vérité tout exceptionnel, la loi substitue, on le voit, le régime de la preuve libre à celui de la preuve préconstituée.

Il peut se faire que la destruction ou l'inexistence de l'acte de mariage soit le résultat d'un acte criminel prévu et puni par le Code pénal ; par exemple, l'acte de mariage a été falsifié ou déchiré par un individu quelconque (art. 145, 146, 147, 173, C. pén.), ou bien l'officier de l'état civil l'a rédigé sur une feuille volante, fait qui constitue un délit puni par l'article 192 du Code pénal. Le jugement qui constate le crime ou le délit commis sera alors inscrit sur les registres de l'état civil et tiendra lieu de l'acte de mariage (art. 198, C. civ.).

135 — 2° Preuve administrée par les enfants issus du mariage — L'article 197 suppose que la légitimité des enfants issus du mariage est l'objet d'une contestation. Il décide que les enfants pourront alors faire la preuve du mariage de leurs parents, à défaut de représentation de l'acte de célébration, en invoquant la possession d'état, pourvu que les père et mère soient l'un et l'autre décédés et que la prétention des enfants ne soit pas contredite par leur acte de naissance.

On comprend les raisons qui ont déterminé le législateur à rendre ainsi la preuve du mariage plus facile aux enfants qu'à leurs parents. Ces derniers sont toujours à même de se procurer une expédition de leur acte de mariage, du moment qu'il en a été dressé un. Les enfants, au contraire, *si leurs deux auteurs sont décédés*, peuvent se trouver dans l'igno-

ance complète du lieu, et peut-être même de la date du mariage de leurs parents. Comment alors pourraient-ils se rocurer l'acte nécessaire pour la preuve qui leur est demanée? La loi ne pouvait, sous peine de commettre une flaante injustice, les soumettre à toute la rigueur de son stème de preuve préconstituée. Elle les en a donc dispensés et décide qu'ils seront considérés comme légitimes aux quatre conditions suivantes :

A. Il faut que le père et la mère soient *tous deux* décédés ou, ce qui revient au même, hors d'état, pour une cause quelconque (absence, maladie), de fournir une indication relative à leur mariage. Du moment que l'un d'entre eux survit et est capable de fournir cette indication, la production de l'acte de mariage reste indispensable.

B. La seconde condition requise pour que l'enfant soit dispensé de représenter l'acte de mariage de ses parents, c'est qu'il démontre la possession d'état d'époux de ces derniers.

C. Il faut, en troisième lieu, qu'il ait lui-même la possession d'état d'enfant légitime. La loi parle de la possession d'état d'une façon générale : elle vise donc aussi bien celle de l'enfant que celle des parents défunts.

D. Il faut enfin que les possessions d'état alléguées par l'enfant *ne soient pas contredites par son acte de naissance.* Ainsi, il ne faut pas qu'il y ait un acte de naissance le qualifiant d'enfant naturel de tel et telle, ou d'enfant d'autres personnes. Ici encore, il lui manquerait la condition de sa possession d'état personnelle.

Il convient de remarquer que les tiers qui contesteraient la légitimité de l'enfant conserveraient la faculté de prouver (preuve négative, à la vérité, très difficile à administrer) que les père et mère n'étaient pas mariés et s'étaient attribué faussement la qualité d'époux. A cet égard, la preuve faite en conformité de l'article 197 est moins péremptoire que celle qui résulte de la production d'un acte de mariage dont les tiers ne pourraient pas combattre la véracité à moins de s'inscrire en faux.

136. — 3° Recherches généalogiques en vue d'une succession. — L'article 197 ne fait bénéficier de sa disposition de faveur que les enfants. Les tiers sont donc, en principe, soumis rigoureusement à la règle de la preuve par la production de l'acte de l'état civil lorsqu'ils ont à faire la démonstration du mariage. C'était cependant une règle

traditionnelle de notre ancien Droit que, lorsqu'il s'agit de la *preuve de la parenté, en vue d'une succession à recueillir*, les tiers intéressés pouvaient, à défaut des actes de mariage, invoquer d'autres documents ou toutes présomptions quelconques. En effet, il s'agit ici souvent d'investigations désignées pratiquement par l'expression de *recherches généalogiques*, lesquelles remontent à des époques reculées, dont nul survivant ne subsiste qui puisse fournir les indications nécessaires pour la recherche de l'acte ou des actes de mariage à produire. La jurisprudence moderne semble admettre encore aujourd'hui la même solution. Elle constitue une troisième et dernière dérogation au système de la preuve préconstituée en matière de mariage établie par l'article 194.

SECTION III. — **Sanctions des règles relatives à la formation du mariage.**

Les *sanctions* ou *moyens pratiques* d'imposer aux intéressés l'observation des règles de fond ou de forme établies par la loi pour la formation du mariage sont *pénales* ou *civiles*.

137. — Sanctions pénales. — La loi édicte, soit dans le Code civil, soit dans le Code pénal, des pénalités diverses, soit contre l'officier de l'état civil, soit même contre les particuliers qui transgresseraient ses dispositions.

1° Les dispositions protectrices des *règles de forme* sont :

A. — L'article 192 du Code civil, prévoyant la contravention aux règles relatives aux publications de mariage et prononçant contre l'officier de l'état civil une amende de 300 francs au minimum, contre les parties ou leurs parents une amende proportionnée à leur fortune ;

B. — L'article 193 du Code civil, prononçant la même pénalité pour toute contravention à la règle de l'article 165, c'est-à-dire à l'obligation de célébrer le mariage publiquement devant l'officier public du domicile de l'un des époux;

C. — L'article 192 du Code pénal, édictant la peine d'un à trois mois de prison et de 16 à 200 francs d'amende contre l'officier de l'état civil qui aurait dressé l'acte de mariage sur une feuille volante.

2° Les dispositions pénales protectrices des *règles de fond* sont les articles 68, 156 et 157 du Code civil, modifiés par la

loi du 21 juin 1907, les articles 193 et 194 du Code pénal. Il en résulte que l'officier de l'état civil encourt :

L'amende et l'emprisonnement s'il ne s'est pas assuré du consentement des parents dans un cas où ce consentement est nécessaire à la validité du mariage ;

L'amende seulement si, s'étant assuré de ce consentement, il néglige de le relater dans l'acte de mariage ;

Ou s'il a procédé au mariage sans justification des notifications, à supposer que l'on se trouve dans un cas où cette formalité est prescrite ;

Ou s'il a procédé au mariage au mépris d'une opposition régulièrement faite sans qu'on ait justifié de sa mainlevée ;

Ou enfin s'il a procédé au mariage d'une femme veuve ou divorcée avant l'expiration du délai de viduité.

Rappelons enfin l'article 340 du Code pénal, prononçant des pénalités contre les parties coupables de *bigamie*, et contre l'officier de l'état civil qui se serait fait complice de ce crime.

138. — Sanctions civiles : oppositions et nullités, empêchements dirimants et empêchements prohibitifs. — Les sanctions de Droit civil sont de deux sortes, *préventives* et *répressives*.

La sanction préventive consiste essentiellement en ce que l'officier de l'état civil doit se refuser à célébrer le mariage, s'il y a un empêchement à ce mariage. On dit qu'il y a *empêchement*, dès que toutes les conditions exigées pour la formation ne sont pas réunies, qu'il s'agisse soit de l'absence d'une condition positive, soit au contraire de l'existence d'un fait qui met obstacle au mariage (condition négative). Certaines personnes ont d'ailleurs qualité pour signifier à l'officier de l'état civil, par un acte appelé *opposition*, un empêchement au mariage ; l'officier de l'état civil doit alors s'abstenir de procéder à la célébration jusqu'à ce qu'on lui ait justifié de la mainlevée de l'opposition.

Quant à la sanction *répressive*, c'est la *nullité du mariage*, qu'il appartient à certaines personnes de faire prononcer par la justice. Est-ce à dire que tout empêchement donne lieu éventuellement à cette nullité? Non : il faut faire à cet égard une distinction essentielle, naguère introduite par les interprètes du Droit canon et qui conserve aujourd'hui toute sa valeur technique. Les empêchements sont de deux sortes, *dirimants ou prohibitifs*. Les empêchements dirimants seuls donnent lieu à la nullité du mariage qui aurait été contracté nonobstant leur existence. Et cette nullité éventuelle est, à



son tour, qualifiée de nullité *absolue* ou de nullité *relati* selon que la faculté de la solliciter est plus ou moins largement ouverte aux intéressés. Quant aux empêchement *prohibitifs* ou *simples*, ils mettent bien obstacle à la célébration du mariage, en ce sens qu'ils font une obligation à l'officier de l'état civil de s'abstenir d'y procéder. Mais, s'il est passé outre à cet obstacle, le mariage ne peut être annulé. La sanction sera une peine contre l'officier d l'état civil. Encore, le plus souvent, cette peine ne sera-t-elle encourue par ce dernier que si l'empêchement prohibitif a été porté à sa connaissance par une opposition (art. 68) ou autrement.

Quelques exemples préciseront les distinctions ci-dessus.

Le défaut de consentement des parents, des ascendants ou du conseil de famille au mariage d'un mineur est un empêchement *dirimant*, donnant lieu, si le mariage est néanmoins célébré, à une nullité *relative*.

Le fait, pour un des futurs époux, d'être engagé dans les liens d'un précédent mariage non rompu, est un empêchement *dirimant*, donnant lieu, au cas où la bigamie aurait été consommée, à une nullité *absolue*.

La non-expiration du délai de viduité est, pour le mariage d'une femme veuve ou divorcée, un empêchement *simplement prohibitif*. Si le mariage a eu lieu, il ne peut pas être annulé.

§ 1. — Oppositions.

139. — Système général du Code civil. Oppositions et simples avis officieux. — Le système du Code civil en cette matière a son origine à la fois dans les dispositions du Droit canonique et dans la loi du 20 septembre 1792, titre 4, section 3. Il y a lieu de distinguer l'opposition proprement dite, seule réglementée par les textes, du simple avis officieux.

L'opposition est l'acte par lequel certaines personnes, qualifiées à cet égard, font connaître à l'officier de l'état civil que, en raison d'un motif indiqué par la loi, elles entendent mettre obstacle à ce qu'il soit procédé au mariage. Lorsque l'opposition est régulière, c'est-à-dire lorsqu'elle émane d'une personne ayant droit de la former, qu'elle est fondée sur un des motifs que cette personne est en droit d'invoquer et qu'elle a été faite dans les formes légales, l'officier de l'état civil n'a pas le droit de passer outre à la célébration du mariage tant qu'il n'y a pas eu mainlevée de l'opposition. Il s'exposerait aux peines de

l'article 68 du Code civil s'il célébrait le mariage, et cela *quand bien même l'opposition ne serait pas fondée.*

L'avis simple ment officieux (et l'opposition irrégulière peut être considérée comme constituant un avis de ce genre) est l'avertissement donné à l'officier de l'état civil, par une personne quelconque et dans une forme quelconque (par exemple, au moyen d'une lettre anonyme), qu'il existe un empêchement au mariage. L'officier de l'état civil n'est pas obligé d'en tenir compte.

Toutefois, on ne peut dire que l'avis est absolument dépourvu de tout effet juridique. En effet, *si l'on suppose qu'il est fondé*, l'officier de l'état civil qui, *sciemment*, n'en aurait pas tenu compte, s'exposerait aux peines portées par la loi contre l'officier qui, de mauvaise foi, procède à la célébration d'un mariage irrégulier.

140. — Formes de l'opposition (art. 66 à 68, 176 à 179). — Ces formes sont établies afin d'éviter que les oppositions ne soient utilisées pour retarder indûment le mariage. Elles ont trait à l'acte même d'opposition et à sa signification.

1° *L'acte d'opposition* doit être fait par le ministère d'un huissier. La loi lui impose des formes spéciales qu'on ne rencontre pas dans les exploits ordinaires et qui sont sanctionnées tant par la nullité de l'acte irrégulier que par la peine de l'interdiction encourue par l'huissier en faute (art. 176 *in fine*) :

A. — Il doit être *signé*, non seulement par l'huissier, mais encore par l'opposant (art. 66 et 176). Il importe, en effet, que celui-ci se découvre et prenne la responsabilité de son acte.

B. — L'acte énonce la *qualité* qui donne à l'opposant le droit de la former.

C. — Il contient *élection de domicile* dans le lieu « où le mariage doit être célébré » (art. 176), cela afin de permettre à l'intéressé de demander mainlevée au tribunal de ce lieu et non pas à celui du domicile de l'opposant, comme le voudrait le droit commun, ce domicile pouvant être éloigné.

D. — L'acte d'opposition doit enfin contenir mention des *motifs légaux* sur lesquels il se fonde, même, depuis la loi du 8 avril 1927, lorsque l'opposition émane d'un ascendant.

2° La *signification* de l'acte d'opposition doit être faite à la fois aux deux futurs époux et à l'officier de l'état civil

qui doit procéder au mariage s'il est connu, à l'un de ceux qui peuvent y procéder, dans le cas contraire. L'officier public doit apposer son visa sur l'original (art. 66), afin qu'on ne puisse contester le fait de la signification, et doit aussi transmettre l'opposition à ses collègues, s'il y en a plusieurs qui soient compétents.

141. — Mainlevée de l'opposition. — La mainlevée peut être *volontaire*, si l'opposant consent à se désister, ce qu'il peut faire soit oralement, soit par un acte notarié dont l'époux aura à produire une copie à l'officier de l'état civil (art. 67). Faute de ce désistement, la mainlevée ne peut être que *judiciaire*, c'est-à-dire qu'elle sera prononcée par la justice, après que le futur époux aura fait la preuve du mal fondé de l'opposition. Les mesures prises par la loi pour augmenter l'efficacité et la rapidité de la procédure de mainlevée sont les suivantes :

A. — L'affaire est dispensée du préliminaire de conciliation. Le tribunal doit la juger dans les dix jours. S'il y a appel (l'appel ayant ici, comme il est de règle, un effet suspensif), la Cour doit aussi statuer dans les dix jours (art. 177).

B. — L'article 179 (modifié par la loi du 20 juin 1896) décide que les jugements et arrêts rendus par défaut ne sont pas susceptibles d'opposition. C'est là une mesure utile. Autrement, l'opposant pourrait faire défaut en première instance, puis il formerait opposition. Après quoi, en appel, il renouvellerait la même tactique ; si bien que l'affaire reviendrait deux fois devant le tribunal et deux fois devant la cour. Le mariage serait indéfiniment retardé.

C. — L'opposant qui succombe, la mainlevée étant prononcée par le tribunal, est condamné aux *frais* de l'instance, à moins que ce ne soit un ascendant, un frère ou une sœur du demandeur, auquel cas le juge peut, conformément au droit commun (art. 131, C. proc. civ.), *compenser*, c'est-à-dire répartir les dépens entre les plaideurs. Le défendeur succombant peut, en outre, être condamné à des dommages-intérêts, à moins qu'il ne soit un ascendant (art. 179, 1er alin.).

142. — Qui peut faire opposition? pour quels motifs? — Le droit de former opposition appartient :

1° Aux ascendants ;

2° A d'autres personnes, à savoir :

A) Le conjoint du futur époux ;

B) Certains collatéraux ;

C) Le tuteur ou curateur ;

D) Le ministère public.

Les motifs permettant l'opposition varient suivant que celle-ci est formée par des personnes appartenant à l'une ou à l'autre des catégories suivantes.

143. — Opposition des ascendants. Modification du système du Code civil par la loi du 8 avril 1927. — D'après le Code civil, l'opposition n'était pas seulement pour les ascendants le moyen pratique de faire valoir les empêchements légaux au mariage ; c'était aussi une dernière ressource permettant à l'ascendant qui désapprouvait le projet de mariage de son descendant d'en retarder la célébration, afin de contraindre l'enfant à réfléchir encore. En effet, l'article 176 autorisait les ascendants à faire opposition sans donner de motif à l'appui, c'est-à-dire simplement pour gagner du temps. Ce droit de faire opposition sans motif appartenait non seulement au père et à la mère, auxquels seuls l'enfant majeur doit, de 21 à 25 ans, faire une notification s'ils ne consentent pas au mariage, mais à leur défaut, aux aïeuls et aïeules, et cela quel que fût l'âge du descendant, même s'il avait plus de 25 ans.

La loi du 8 avril 1927 a, avec raison, supprimé ce droit exorbitant, qui ne produisait presque jamais l'effet espéré par l'opposant. Dorénavant, l'acte d'opposition de l'ascendant devra, à peine de nullité et de l'interdiction de l'officier ministériel qui l'aurait signé, contenir les motifs de l'opposition et reproduire le texte de loi sur lequel elle est fondée (art. 176 nouveau).

L'opposition des ascendants peut du reste être basée sur l'un quelconque des empêchements qui s'opposent à la célébration du mariage, qu'il s'agisse de simples empêchements prohibitifs ou d'empêchements dirimants.

143 *bis*. — A quels ascendants appartient le droit de faire opposition? — Ce droit appartient en première ligne au père et à la mère, légitimes ou naturels. A défaut de père et mère, c'est-à-dire s'ils sont morts, absents ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, aux aïeuls et aïeules, chaque degré ne recueillant, croyons-nous, le

droit de faire opposition qu'à défaut du degré le plus proche. En outre, après mainlevée d'une opposition au mariage formée par un ascendant, aucune nouvelle opposition ne peut être faite par un autre ascendant.

La loi de 1927 a laissé subsister ces restrictions, qui se comprennent moins bien aujourd'hui que les ascendants ne peuvent plus faire d'opposition non motivée.

144. — Opposition du conjoint. — Le *conjoint* (non divorcé) de l'un des contractants peut aussi faire opposition (art. 172). L'empêchement qu'il fait valoir est celui de la bigamie.

145. — Oppositions de certains collatéraux. — Le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germaine possèdent (art. 174) *concurremment*, lorsqu'ils sont majeurs, le droit de faire opposition. Mais ils ne peuvent agir qu'à défaut d'ascendants, et pour deux causes déterminées seulement :

a) Pour *défaut de consentement du conseil de famille*, ce qui suppose que le futur époux est mineur et n'a pas d'ascendants. Cette variété d'opposition est d'ailleurs difficile à prévoir en fait, car l'officier de l'état civil, instruit de l'âge du futur époux par son acte de naissance, ne manquera pas de réclamer l'extrait de la délibération du conseil de famille ayant autorisé le mariage.

b) Pour cause de *démence des futurs époux*. Une personne en état de démence ne peut en effet se marier, puisqu'elle ne peut fournir un consentement valable.

Pour éviter que les collatéraux n'invoquent ce motif à la légère, l'article 174 exige que l'opposant provoque en même temps l'interdiction de l'aliéné. Les frais auxquels il s'exposera en intentant cette procédure garantissent qu'il réfléchira avant d'agir.

146. — Oppositions du tuteur ou curateur. — Le *tuteur* ou le *curateur* (ce qui suppose toujours que le futur époux est un mineur) est muni du droit de faire opposition concurremment avec les collatéraux, *et pour les mêmes causes que ceux-ci*, mais *à la condition d'avoir été autorisé à former opposition par le conseil de famille* (art. 175). Cette dernière condition rend peu explicable que la loi ait prévu une opposition formée par le tuteur pour cause de démence

de son pupille. Puisque celui-ci est mineur, son mariage a requis une autorisation du conseil de famille. De deux choses l'une : où bien le conseil a consenti au mariage, et l'on comprend mal qu'il autorise le tuteur à venir y faire opposition pour cause de démence; ou bien, au contraire, il n'a pas consenti au mariage, et on n'a pas besoin d'alléguer dans l'opposition l'état mental du futur époux. Il suffit que le tuteur soit autorisé à faire valoir le défaut d'autorisation.

147. — Le ministère public a-t-il le droit de faire opposition? — La question est controversée, bien que le Code civil soit muet. D'une part, il est certain que le droit de former opposition ne peut s'appuyer que sur un texte formel, et que les articles du Code civil qui l'organisent ne sont pas susceptibles d'extension. Ainsi, il est indubitable que ni les descendants, ni les neveux et nièces, bien que collatéraux plus proches que les cousins germains, n'ont le droit d'opposition. Le droit d'agir du ministère public, évidemment utile si l'on suppose un projet de mariage blessant particulièrement l'ordre public, de mariage incestueux par exemple, ne pourrait donc reposer que sur le texte de nos lois de procédure civile qui établit les règles générales de l'intervention du Parquet. Or, ce texte est l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, relative à l'organisation judiciaire, article qui fut l'objet d'une controverse classique en raison d'une certaine contradiction existant entre ses deux alinéas. En effet, tandis que l'alinéa 1er porte : « En matière civile, le ministère public agit d'office *dans les cas exprimés par la loi* », formule restrictive qui réduit l'intervention possible du Parquet aux hypothèses où la loi lui donne un mandat formel, l'alinéa 2 ajoute : « Il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements ; *il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public.* » Ce second texte élargit le champ d'initiative du Parquet, et, dans notre hypothèse, lui ouvre le droit de faire opposition, car s'opposer à un mariage prohibé par la loi, par exemple à un mariage bigamique ou incestueux, c'est évidemment poursuivre l'exécution de la loi dans une disposition intéressant l'ordre public. Des deux formules, celle qui doit l'emporter est ici celle du second alinéa qui a complété et rectifié le premier. Le ministère public aura donc le droit de faire opposition à un mariage, lorsqu'il estimera qu'il existe un empêchement dont la transgression offenserait l'ordre public.

§ 2. — Nullités de mariage.

148. — Généralités. Nullités absolues et nullités relatives. — La sanction civile *répressive* des règles relatives à la formation du mariage, c'est la *nullité* de l'union qui aurait été contractée en violation de ces règles. La théorie des cas de nullité et des actions qui permettent de la faire prononcer par la justice a été élaborée jadis par la jurisprudence des tribunaux ecclésiastiques et par celle de nos parlements qui, l'une et l'autre, ont fourni à notre Code ses solutions de principe, notamment la distinction des empêchements en *empêchements simplement prohibitifs* et *empêchements dirimants*, ces derniers (les plus graves naturellement) aboutissant seuls à une nullité éventuelle, ainsi que la division des nullités en *nullités absolues*, invocables en principe par toutes personnes intéressées et par le ministère public, et *nullités relatives*, invocables seulement par les époux eux-mêmes ou par l'un d'eux, ou par les parents de l'un ou de l'autre.

Le rétablissement du divorce a d'ailleurs enlevé beaucoup d'importance à la théorie des nullités, car, au temps de l'indissolubilité du mariage, les ménages désunis recouraient souvent à l'allégation d'un cas de nullité (erreur, contrainte, etc.) pour suppléer à la possibilité du divorce. Il y a bien, entre les deux solutions, cette différence essentielle que le divorce rompt le mariage *dans l'avenir* tandis que la nullité l'anéantit *même dans le passé* ; mais l'un et l'autre, en rendant leur liberté aux époux (ou prétendus époux), aboutissent, en somme, au même résultat de fait.

Les nullités de mariage prononcées par le Code civil sont au nombre de six.

Deux de ces nullités sont *relatives*, à savoir celles qui résultent : 1° d'un *vice du consentement de l'un des époux* ; 2° du *défaut de consentement complémentaire des parents*, lorsqu'il est requis.

Les quatre autres, étant fondées, non pas comme les précédentes, sur la protection de la volonté des contractants, mais sur des raisons qui touchent à l'ordre public, sont des nullités *absolues*. Elles tiennent : 1° à l'*impuberté* ; 2° à la *bigamie* ; 3° à l'*inceste* ; 4° à la violation des *formes extérieures* du mariage dans ce qu'elles ont d'essentiel, à savoir la *publicité* et la *compétence* de l'officier de l'état civil.

Notons aussitôt que les dispositions du Code civil, afférentes à ces diverses nullités, font ressortir des dérogations très nombreuses et très importantes aux principes généraux

concernant la nullité des actes juridiques, ce qui tient surtout à la gravité exceptionnelle que présente l'annulation du mariage. Déclarer que deux personnes, vivant comme mari et femme, n'ont pas été mariées en réalité, que, dès lors, leurs enfants sont des bâtards est évidemment plus fâcheux que d'annuler une vente ou une location.

Nous étudierons successivement les diverses sortes de nullité, puis nous verrons quelles en sont les conséquences.

I. — Nullités relatives

149. — 1° Vices du consentement. Pas de nullité pour dol. — On sait que, de droit commun, les trois vices du consentement qui peuvent entraîner l'annulation d'un contrat sont l'*erreur*, la *violence* et le *dol* (art. 1109). En matière de mariage, il résulte de l'article 180 que le mariage peut être attaqué, soit parce que l'un des époux ou tous les deux n'ont pas émis un consentement libre, — et par conséquent, ont subi une *violence*, — soit parce qu'il y a eu *erreur*.

On remarquera donc aussitôt que, des trois vices du consentement, le texte en omet un, le *dol*. Ce silence est intentionnel. Une tradition séculaire met obstacle à ce qu'un époux puisse attaquer le mariage qu'il a contracté en alléguant que son consentement a été surpris par les artifices, les manœuvres frauduleuses de son conjoint. C'est ce que Loysel exprimait par un adage bien connu : « *En mariage, il trompe qui peut* » (*Institutes Coutumières*, liv. II, tit. III, n° 3). Sans aller aussi loin, ce que l'on peut dire pour justifier le législateur, c'est qu'il serait excessif d'ouvrir, en cette matière, une action pour dol à laquelle on pourrait recourir pour toute espèce de tromperie ou de dissimulation prétendue dans les pourparlers du mariage, relativement à la situation sociale, à la fortune, aux antécédents, à l'état de santé, etc. Le souci de la sécurité des familles a donc fait écarter ici toute action.

Les deux seuls vices du consentement qui peuvent servir de base à une action en nullité sont donc la violence et l'erreur.

150. — Nullité fondée sur la violence. — Il y a peu de chose à dire sur cette hypothèse, et il suffit de renvoyer aux règles du droit commun. Ainsi, la seule violence dont il y ait à tenir compte est celle qui est de nature à faire impres-

sion sur une personne raisonnable ; il faut cependant avoir égard, pour apprécier ce degré de gravité nécessaire, à l'âge et à la condition de la personne (art. 1112). De même, la seule crainte révérentielle envers les parents ou les ascendants ne peut être alléguée comme constituant une contrainte ayant vicié le consentement (art. 1114).

151. — Nullité fondée sur l'erreur. — Il ne peut évidemment s'agir ici que *d'erreur sur la personne.* C'est en effet celle que prévoit l'article 180, 2e alinéa.

Reste à savoir ce qu'il faut entendre par là. Pothier, que les rédacteurs du Code ont pris pour guide ordinaire dans toutes ces matières, apportait ici une conception d'une étroitesse excessive. Pour lui, la seule erreur que l'on pût alléguer en matière de mariage était celle qui portait sur l'*identité physique* de la personne (Pothier, *Mariage*, nos 308 à 310). Il est trop évident que ce cas ne peut plus se présenter de nos jours, puisque le mariage par procuration n'est plus admis et puisque les femmes (à l'exception de nos sujettes musulmanes) ne se marient pas le visage dissimulé sous un voile. De plus, on a souvent fait remarquer que si, par un hasard exceptionnel, il pouvait se produire de nos jours une substitution de personnes, il n'y aurait pas en réalité *vice*, mais bien *absence totale* du consentement, puisque, comme le dit Pothier lui-même, le « concours des volontés des deux parties ne se trouverait pas dans cette espèce ; car si Jeanne a voulu m'épouser, je n'ai pas de même voulu épouser Jeanne ».

Notre jurisprudence admet donc qu'il peut y avoir erreur sur la personne, lorsqu'on s'est trompé sur la *qualité essentielle* de la personne. Seulement, quelle est cette qualité essentielle? Il ne peut s'agir, répondent nos tribunaux, que de l'état de famille de l'individu, ou, comme on dit aussi, de son *identité civile.* Par exemple, l'un des conjoints s'est attribué un faux nom, un faux état civil, pour faire croire à l'autre qu'il appartenait à une famille à laquelle il est, en réalité, étranger. Mais toute autre erreur, portant, par exemple, sur l'intégrité physique, morale ou même judiciaire de l'individu, n'est pas considérée comme une erreur sur la personne, aux termes de l'article 180. C'est ainsi que le célèbre arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation, en date du 24 avril 1862 (D. P. 62. 1. 153, S. 62. 1. 341), s'est refusé à annuler un mariage contracté par une fille avec un forçat libéré. De même, il n'y a pas erreur sur la personne, de la part de l'épouse unie à un indi-

vidu impuissant ou impropre à la procréation des enfants. L'erreur sur la nationalité n'est pas plus essentielle, bien que le point soit controversé. Toutes ces solutions, il faut le reconnaître, sont exagérément étroites. La preuve en est que notre jurisprudence française a dû recourir à des expédients, d'ailleurs fort critiquables, pour corriger l'injustice et la cruauté des solutions auxquelles elle aboutit. C'est ainsi qu'à défaut de nullité du mariage, elle permet à la partie déçue de demander la séparation de corps et, depuis 1884, le divorce, lorsque l'erreur commise relativement à telle ou telle qualité importante de la personne, nationalité, santé, religion, conduite antérieure, etc..., a été causée par des manœuvres de l'autre conjoint, cette dissimulation dolosive constituant une injure grave.

152. — Qui peut invoquer la nullité fondée sur l'erreur ou la violence? — Conformément aux principes du droit commun en matière de nullité, celle qui se fonde sur un vice du consentement d'un époux *ne peut être demandée que par l'époux* qui a été victime de la violence ou de l'erreur (art. 180). Mais il y a lieu de noter ici une particularité importante. Tandis que, en général, les actions en nullité, même relative, peuvent être exercées non seulement par celui à qui elles appartiennent en propre, mais, sous certaines conditions, par ses créanciers (art. 1166) et, après sa mort, par ses héritiers, l'action en nullité du mariage pour violence ou erreur sur la personne, au contraire, n'est pas à la disposition des créanciers ni des héritiers de l'époux trompé ou violenté. C'est une de ces actions strictement attachées à la personne qui, aux termes de l'article 1166 *in fine*, échappent à la mainmise des créanciers. On comprend que la rupture de l'union conjugale ne peut résulter d'une initiative autre que celle de l'époux à qui la loi accorde, dans une pensée de protection de sa libre personnalité, le droit de demander l'annulation.

153. — Confirmation du mariage vicié par l'erreur ou la violence. — La nullité de l'article 180 peut, conformément aux conceptions générales en matière de nullité relative, se couvrir par une *confirmation* ultérieure de l'acte annulable. L'article 181 fait résulter cette confirmation d'une *cohabitation continuée entre les époux* « *pendant six mois* depuis que l'époux a recouvré sa pleine liberté ou que l'erreur a été reconnue ». L'attitude prise par l'attributaire de l'action en nullité depuis qu'il est en mesure de l'utiliser

librement prouve, en effet, son intention d'y renoncer et de ratifier le mariage. Cette disposition donne lieu à une question controversée.

La confirmation du mariage annulable prévue par l'article 181 est une confirmation *tacite*. Or, de droit commun, un acte annulable peut être aussi l'objet d'une confirmation *expresse* (art. 1338). En sera-t-il de même ici? L'époux qui pourrait, pendant six mois, demander la nullité, pourra-t-il, devançant ce délai, consolider immédiatement le mariage et rassurer le conjoint avec lequel il entend continuer la vie conjugale, par une renonciation formelle et explicite à son action en nullité? La question a un faible intérêt pratique, étant donné la brièveté de la période d'incertitude résultant de l'article 181. Il n'y a pas, d'ailleurs, de bonnes raisons pour dénier ici la possibilité d'une confirmation expresse.

154. — 2° Défaut d'autorisation des parents. — L'article 182 permet de prononcer la nullité du mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants, du conseil de famille ou du tribunal, dans le cas où ce consentement était nécessaire, c'est-à-dire où l'enfant s'est marié étant encore en minorité.

155. — Qui peut invoquer la nullité? — Ce sont, répond l'article 182, d'abord l'*enfant lui-même* qui avait besoin d'autorisation et, en second lieu, « *ceux dont le consentement était requis* ».

On comprend aisément pourquoi le Code civil, à la différence d'ailleurs de l'ancien Droit, accorde le droit de demander la nullité à l'enfant lui-même, qui a passé outre à l'opposition de sa famille pour se marier. C'est que la nécessité d'une autorisation familiale se justifie, avant tout, par l'intérêt même du mineur dont on présume que la volonté, pour être entièrement libre et lucide, a besoin de s'appuyer sur l'assentiment de ses protecteurs légaux. Dès lors, il est équitable qu'il puisse lui-même invoquer la nullité ouverte, en définitive, dans son intérêt beaucoup plus que dans celui de ses parents.

La formule « ceux dont le consentement était requis » désigne, suivant les cas, le père ou la mère, les ascendants, le conseil de famille ou le tribunal. Dans le cas où c'est le conseil de famille qui peut demander la nullité, l'action sera évidemment dirigée par le tuteur, ou, en cas de refus de celui-ci, par tel membre du conseil de famille auquel cette

assemblée aura donné mandat à cet effet. Comment les choses se passeraient-elles s'il s'agissait du mariage d'un enfant naturel, dont le conseil de famille n'est autre que le tribunal civil? Ne devrait-on pas admettre que, dans ce cas, il appartiendrait au ministère public d'exercer l'action en nullité après s'y être fait autoriser par le tribunal? Depuis la loi du 2 juillet 1907, la jurisprudence n'a pas eu à se prononcer sur cette difficulté.

Enfin, depuis la loi du 17 juillet 1927, qui a décidé que le dissentiment des père et mère, aïeul et aïeule, vaut consentement, il faut admettre que chacun des père et mère, aïeul ou aïeule peut intenter l'action en nullité, alors même que l'autre ne s'y joindrait pas. Cette solution résulte de l'article 182 qui donne le droit d'attaquer le mariage à ceux dont le consentement était requis. Et, de même, il n'est pas besoin que les aïeuls des deux lignes se mettent d'accord pour demander l'annulation.

Mais il ne faut pas oublier que si l'un des père et mère ou aïeuls, ou l'une des deux lignes a consenti, le mariage est valable quand même l'époux n'aurait pas requis, comme il le devait, le consentement de l'autre.

156. — Dans quel délai l'action en nullité doit-elle être intentée? — La loi, ne voulant pas que le sort du mariage reste trop longtemps incertain, admet que la confirmation du mariage résulte d'un temps d'inaction assez bref de la part des intéressés (art. 183).

A. — Les ascendants, le conseil de famille doivent intenter l'action en nullité *dans le délai d'un an* à partir du moment où ils ont eu connaissance du mariage.

B. — L'époux lui-même ne peut plus l'intenter *quand 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, c'est-à-dire depuis qu'il est devenu majeur. On remarquera que l'article 183, à la différence de l'article 181, ne subordonne pas ici la ratification du mariage à la condition d'une cohabitation entre les époux.

157. — Y a-t-il d'autres cas de confirmation du mariage annulable pour défaut de consentement des parents? — A côté de l'hypothèse d'une confirmation tacite, résultant du laps de temps, l'article 183 décide que les père et mère, les ascendants ou le conseil de famille peuvent, même avant l'expiration du délai d'un an, renon-

cer à l'action en nullité et, par là, ratifier le mariage soit par une approbation (ou confirmation) expresse du mariage de l'enfant, soit par tout autre procédé de confirmation tacite. Nombreux sont les faits qu'on peut relever comme impliquant de la part des parents cette renonciation à leur action en nullité. Par exemple, ils auront reçu le jeune ménage ou l'auront visité, ou encore ils auront accepté le parrainage d'un enfant.

Notons ici une particularité remarquable. En général, lorsque plusieurs personnes possèdent concurremment une action, fût-ce une action en nullité, la renonciation de l'une ne peut porter atteinte au droit des autres. Il en est autrement en notre matière. En effet, l'article 183 nous dit que, lorsque les parents ont ratifié le mariage conclu sans leur consentement, l'action en nullité ne peut plus être intentée *même par les époux*.

II. — Nullités absolues

158. — I, II, III. Impuberté. Bigamie. Inceste. — D'après l'article 184, il y aurait trois hypothèses de nullité absolue du mariage : 1° L'impuberté d'un époux ; 2° la bigamie, c'est-à-dire l'existence d'un précédent mariage non dissous (art. 189) ; 3° l'inceste, c'est-à-dire l'existence entre les époux d'un lien de parenté ou d'alliance d'où résulte une prohibition de mariage, et cela quand bien même il s'agirait d'un empêchement de nature à être levé par une dispense, car la loi ne distingue pas. Il en est ainsi du moins, quand il s'agit de la parenté légitime ou illégitime ; car on admet que l'empêchement résultant de la *parenté adoptive* n'est pas dirimant et n'entraîne pas la nullité du mariage, la loi n'ayant pas expressément prononcé cette sanction.

159. — IV. Clandestinité ou incompétence. — L'énumération de l'article 184 n'est pas complète. Il ressort de l'article 191 qu'il y a un quatrième cas de nullité : celle qui résulte du *défaut de publicité* ou de l'*incompétence* de l'officier de l'état civil. Cette dernière cause de nullité, correspondant à ce qu'on peut appeler le *vice de forme* en matière de mariage, nécessite des explications particulières.

En général, lorsqu'un acte juridique est assujetti, pour sa formation, à certaines règles de *forme extérieure*, la violation de l'une quelconque de ces règles doit entraîner la

nullité de l'acte irrégulier. C'est même cette solution qui constitue la caractéristique de la catégorie des actes dits *solennels*. Qu'une donation, par exemple, ne soit pas accompagnée de la présence des témoins requis, que son acceptation n'ait pas eu lieu, comme l'acte de donation lui-même, devant un notaire, la donation sera nulle d'une nullité radicale. On remarquera qu'il en est ici différemment. La loi n'attache pas la sanction de la nullité — si grave en matière de mariage — à l'inobservation de toutes les conditions de forme de cet acte, mais seulement aux deux sortes d'irrégularités signalées par l'article 191. Encore établit-elle, en ce qui concerne la sanction de ces irrégularités, un système tout à fait particulier.

160. — **Sanction de la clandestinité.** — La publicité du mariage est assurée, nous l'avons vu, par tout un faisceau de dispositions convergentes, se référant au domicile des époux, aux publications, à la célébration dans la maison commune, à l'admission libre du public, à la présence de témoins, etc... La dérogation à l'une quelconque de ces prescriptions entraînera-t-elle forcément la nullité du mariage? Non. Les juges auront, en cette matière, un pouvoir d'appréciation. C'est ce qui résulte des termes de l'article 193 *in fine*, prononçant certaines pénalités contre les infractions aux règles relatives à la célébration du mariage, « *lors même*, ajoute-t-il, *que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage* ». Le tribunal, saisi d'une demande d'annulation du mariage fondée sur le défaut de publicité, devra donc se demander si l'irrégularité relevée, par exemple l'absence des publications requises ou la célébration en dehors de la maison commune, est, en l'espèce, assez importante pour avoir entraîné la clandestinité du mariage. Il pourra, suivant son appréciation, ou prononcer la nullité, ou se refuser à la prononcer. Dans les deux cas, sa décision échappera même au contrôle de la Cour de cassation, car elle aura constitué, de sa part, une appréciation souveraine des faits de la cause.

161. — **Sanction de l'incompétence de l'officier de l'état civil.** — Celle-ci est également en principe une cause de nullité, qu'elle se soit produite (*ratione personæ*) parce que l'officier de l'état civil qui a procédé n'était pas celui du domicile des époux ou de l'un d'eux, ou (*ratione loci*) parce que l'officier de l'état civil compétent personnelle-

ment s'était transporté hors de la commune où il exerçait ses fonctions. Il n'y a pas lieu, comme on l'a soutenu à tort, de distinguer entre ces deux catégories d'incompétence, dont la deuxième est d'ailleurs bien difficile à prévoir dans la pratique.

On remarquera que, lorsque la nullité est demandée à raison de l'intervention d'un officier incompétent, le tribunal possède le même pouvoir d'appréciation que lorsqu'il s'agit du défaut de publicité. La nullité du mariage ne devra donc pas être prononcée *de plano*, par cela seul qu'il aura été célébré par un officier de l'état civil autre que celui du domicile des deux époux. Le juge aura à se demander si cette irrégularité a eu un caractère frauduleux, et c'est dans ce dernier cas seulement qu'il devra prononcer l'annulation. On comprend mal, au premier abord, cette solution. Il ne semble pas que l'incompétence soit, comme la clandestinité, un vice susceptible de degrés. Cependant, si l'on examine les espèces à propos desquelles les tribunaux ont eu à se prononcer, on appréciera mieux la sagesse de leur jurisprudence. Ira-t-on, par exemple, annuler un mariage parce qu'il a été célébré par l'officier de l'état civil de la commune où un époux avait seulement vingt-neuf jours de résidence? Même en cas d'*usurpation de fonctions*, on conçoit qu'il y ait place pour une appréciation du juge. Ainsi, on verra, en étudiant la matière des actes de l'état civil, que, si la délégation des fonctions d'officier de l'état civil a été donnée à un conseiller municipal, sans qu'on ait observé l'ordre prescrit par la loi pour cette délégation, la nullité des mariages célébrés par ce conseiller municipal ne sera pas une conséquence nécessaire de l'irrégularité commise dans sa délégation.

162. — Personnes pouvant invoquer les nullités absolues. — On sait qu'en principe les nullités absolues peuvent être invoquées *par toute personne intéressée*. Nous allons rencontrer ici une application de ce principe, mais avec certaines *distinctions* et *restrictions*, inspirées, comme précédemment, par le souci de la stabilité du mariage et de la gravité des conséquences entraînées par son annulation.

Tout mariage nul d'une nullité absolue peut être attaqué, nous dit l'article 184, « soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public ». L'article 191, visant spécialement la nullité pour clandestinité ou incompétence, emploie une formule légèrement différente en nous disant que le mariage peut être attaqué « par

les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendants et par tous ceux qui y ont *un intérêt né et actuel*, ainsi que par le ministère public ». Mais d'autres dispositions introduisent les distinctions suivantes entre les intéressés qui, à cet égard, se répartissent en trois groupes.

163. — 1° Personnes n'ayant pas à justifier d'un intérêt pécuniaire. Époux, premier conjoint, père, mère, ascendants, conseil de famille. — Cette série de personnes possède le droit d'invoquer la nullité *dans tous les cas*, aussi bien du vivant des époux qu'après leur décès ou le décès de l'un d'eux, en vertu *d'un simple intérêt moral*, sans avoir même, semble-t-il, à justifier d'un intérêt quelconque, la loi présumant l'existence de cet intérêt. Reprenons l'énumération de ces personnes. Ce sont :

A. — *Les époux eux-mêmes*, y compris l'époux en faute, par exemple le bigame. Vainement invoquerait-on, pour repousser l'action de ce dernier, la maxime *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Il y a évidemment, même pour l'époux coupable de s'être marié malgré la prohibition de la loi, un intérêt légitime à mettre fin à une situation irrégulière et instable, en faisant cesser une union que la loi frappe de nullité.

B. — *Le premier conjoint* de l'époux bigame (art. 188).

C. — *Les père et mère et les ascendants*. On remarquera que la loi n'établit entre eux aucun ordre et leur donne par conséquent le droit d'agir *concurremment*. C'est un contraste avec la règle suivie lorsqu'il s'agit, pour les ascendants, du droit d'autoriser le mariage et, dans une certaine mesure, de celui d'y faire opposition, cas où le droit des ascendants s'exerce non pas concurremment, mais *graduellement*.

D. — A défaut d'ascendants, *le conseil de famille*. Cela résulte des termes de l'article 186, qui suppose une action en nullité pour impuberté dirigée par les père et mère, par les ascendants, ou par la *famille*, expression qui ne saurait désigner que le conseil de famille. Mais il semble bien, d'une part, que l'action en nullité (en nullité absolue) n'appartient au conseil de famille que pour le cas d'*impuberté* d'un époux et, d'autre part, qu'elle ne peut être exercée par le conseil que *durant la minorité* de l'époux, car, une fois l'époux devenu majeur, le conseil de famille, organe de la tutelle qui a pris fin avec la minorité, n'a plus d'existence légale.

164. — 2° Personnes devant justifier d'un intérêt pécuniaire : Collatéraux et enfants d'un précédent mariage. — Aux termes de l'article 187, ces deux catégories d'intéressés ne peuvent demander la nullité du mariage du *vivant des deux époux*, mais seulement *lorsqu'ils ont un intérêt né et actuel*, c'est-à-dire pécuniaire. En cela, ils diffèrent des ascendants que la loi considère comme investis d'une sorte de magistrature domestique leur donnant le droit d'invoquer un simple intérêt moral. Et, d'autre part, le seul intérêt pécuniaire dont le législateur ait prévu l'éventualité pour les collatéraux et les enfants du premier lit, c'est un intérêt de succession ; c'est pour cela qu'ils ne sont appelés à invoquer la nullité qu'après le décès de l'époux, leur collatéral ou leur auteur, afin d'écarter de sa succession le pseudo-conjoint ou les enfants soi-disant légitimes, qui leur disputeraient la succession en s'appuyant sur le mariage dont la validité est contestable.

La jurisprudence apporte cependant à l'application de la règle un peu étroite de l'article 187 un tempérament notable.

Elle décide, en effet, que les collatéraux n'ont pas besoin d'invoquer un interêt né et actuel, mais peuvent se fonder sur un intérêt moral, lorsqu'ils critiquent la validité d'un mariage en vue de contester la légitimation d'un enfant qui en serait résultée. Dans ce cas, en effet, la nullité du mariage n'est pas l'objet direct et principal de la demande, ce qui permet d'écarter l'application de l'article 187.

165. — 3° Ministère public et autres intéressés. — Au nombre des *intéressés* qui sont admis à faire valoir la nullité d'un mariage nul d'une nullité absolue, figure, nous l'avons vu, le *ministère public* (art. 184, 190, 191). De celui-ci, la loi dit (art. 190), à l'inverse des collatéraux et des enfants du premier lit, qu'*il ne peut agir que du vivant des époux*. L'intérêt qui pousse le ministère public et justifie son intervention est, en effet, de faire cesser une union scandaleuse pour la morale publique, par exemple, en cas de bigamie ou d'inceste, et, comme dit la loi, « de faire condamner les époux à se séparer. »

L'intervention du ministère public est-elle facultative? On a voulu tirer, à cet égard, de la comparaison des termes employés par les articles 190 et 191 la distinction suivante. Parlant du mariage affecté du vice de clandestinité ou d'incompétence, l'article 191 porte qu'il *peut* être attaqué par le ministère public. L'action de celui-ci serait donc en ce cas

facultative. Parlant des autres causes de nullité absolue, au contraire, l'article 190 nous dit que le ministère public *peut et doit* agir *du vivant des époux*. Son intervention serait alors obligatoire. Cependant, à la réflexion, on aperçoit aisément qu'il y aurait excès à toujours contraindre le ministère public à l'action dans les trois hypothèses visées par l'article 190. Le ministère public devra-t-il, par exemple, faire valoir l'impuberté de l'un des époux, alors que le conjoint qui s'est marié prématurément va atteindre dans quelques jours l'âge de la puberté? Ira-t-il invoquer la bigamie, alors que le premier conjoint du bigame est décédé depuis la seconde union de celui-ci? Non, évidemment. Et il vaut mieux considérer que l'action du ministère public est facultative dans tous les cas et ne doit se produire que quand le vice du mariage est notoire. Les expressions *peut et doit* employées dans l'article 190 se réfèrent aux mots « du vivant des époux » et signifient que, si le ministère public juge à propos d'agir, il doit, pour le faire, ne pas attendre le décès de l'un des époux.

166. — **Les nullités absolues du mariage peuvent-elles être invoquées par d'autres intéressés?** — L'énumération donnée par les articles 184 et 191 des personnes autorisées à faire prononcer la nullité du mariage est-elle limitative? Ou, au contraire, ne devrait-on pas, conformément aux principes généraux en matière de nullité absolue, considérer comme recevable la demande de tout individu qui ferait la démonstration de l'intérêt qu'il aurait à la nullité? La question se pose à propos de plusieurs catégories de personnes, et les réponses de la jurisprudence ne sont pas toujours d'une parfaite cohérence.

1° Les *créanciers* de l'un des époux ou, plus généralement, les ayants cause autres que les héritiers, peuvent avoir intérêt à la nullité du mariage. Ce seront, par exemple, les créanciers d'une femme soi-disant mariée qui invoquerait le défaut d'autorisation de son prétendu mari pour se refuser à exécuter l'obligation qu'elle aurait souscrite à leur égard, ou bien encore les créanciers hypothécaires ou les tiers acquéreurs auxquels on opposerait l'hypothèque légale appartenant à la prétendue femme de leur débiteur. Dans tous ces cas, le succès de la prétention opposée aux ayants cause du pseudo-époux est subordonné à la validité du mariage de celui-ci. Il y aurait donc grand intérêt pour les ayants cause à faire prononcer la nullité. La jurisprudence

est ici favorable aux intéressés et considère que l'article 187, en visant spécialement les collatéraux et les enfants du premier lit, n'a pas entendu exclure les autres personnes susceptibles d'avoir à la nullité un intérêt pécuniaire légitime.

2° L'enfant des époux, non pas l'enfant d'un premier lit visé par l'article 187, mais l'*enfant du mariage actuel*, peut avoir intérêt à contester la validité d'une précédente union. Le cas s'est produit pour un enfant né avant le mariage et auquel le mariage de ses parents, *accompagné de sa reconnaissance dans l'acte de célébration*, avait, conformément à l'article 331, conféré le bienfait de la légitimation. Des collatéraux contestèrent cette légitimation en démontrant que les époux, avant de se marier en France, s'étaient déjà mariés à l'étranger, mais sans avoir reconnu alors leur enfant. D'une part, le premier mariage n'avait donc pu entraîner la légitimation puisqu'il n'avait pas été précédé ou accompagné d'une reconnaissance ; et, d'autre part, le second mariage n'avait pu produire cet effet puisqu'il n'avait eu qu'une existence apparente. Le moyen de défense employé par l'enfant dont la légitimation était contestée fut de critiquer la validité du mariage contracté à l'étranger. Et il a été jugé que cette prétention était recevable.

3° Le *conjoint divorcé*, enfin, peut avoir un intérêt au moins pécuniaire à faire prononcer la nullité du mariage ultérieur de son ex-conjoint. Il en est ainsi si le conjoint divorcé est créancier d'aliments, le second mariage pouvant créer au débiteur des charges qui ne lui permettent plus de servir régulièrement la pension à laquelle il avait été condamné. Mais la Cour de cassation a cependant refusé au conjoint divorcé, dans une hypothèse de ce genre, le droit d'exercer l'action en nullité.

167. — Règle spéciale à la nullité pour bigamie en cas d'absence du premier conjoint. — L'absence est, comme on le verra plus loin, la situation résultant de ce que l'existence et le décès d'une personne sont également incertains. Supposons que le conjoint de l'absent soit parvenu à contracter un nouveau mariage, l'article 139 porte que « l'époux absent *sera seul recevable à attaquer ce mariage*, par lui-même ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence » au moment de l'introduction de l'instance en nullité. Aucun des autres intéressés, ni les

époux eux-mêmes, ni le ministère public, ni les ascendants ou collatéraux, ne sera donc recevable dans son action. La raison qui justifie cette dérogation aux principes, c'est que, l'existence de l'absent étant douteuse, il n'y a pas scandale dans l'union contractée par l'époux abandonné. On ne saurait permettre aux intéressés d'en contester la validité en se fondant sur des bruits plus ou moins vagues de nature à faire croire à la survie de l'absent.

Il ne faut pas cependant pousser jusqu'à l'absurde la règle fixée par l'article 139. S'il arrive que l'époux absent reparaisse ou même que son existence puisse être démontrée d'une manière notoire, on ne peut admettre qu'il conserve seul, en ce cas, le droit d'agir en nullité contre la seconde union, visiblement entachée de bigamie. S'il en était ainsi, il dépendrait de son seul caprice d'anéantir ou de laisser subsister la seconde union contractée par son conjoint. Il faut donc décider que tout intéressé recouvrera, alors, la faculté de demander la nullité, notamment le ministère public, à qui il appartiendra, si nul intéressé n'en prend l'initiative, de faire cesser un état de choses dont la prolongation tournerait au scandale. Cette solution est conforme au texte de l'article 139, puisqu'on ne peut plus dire qu'il y a un « époux absent » ; la règle d'exception de l'art. 139 cesse donc d'être applicable ; on retombe sous l'empire de la règle générale.

168. — Faits confirmatifs du mariage en cas de nullité absolue. — Les nullités absolues, on le sait, offrent cette deuxième différence essentielle avec les nullités relatives qu'elles ne peuvent, en principe, se couvrir par une ratification ou renonciation ultérieure à l'action en nullité, non plus que par le laps de temps. En matière de nullité absolue de mariage, il en est cependant différemment, et la loi, dans l'intérêt de la stabilité des mariages, admet, à propos de plusieurs cas de nullité, un certain nombre de *faits confirmatifs* ayant pour conséquence la régularisation du mariage nul.

Ces régularisations ou faits confirmatifs peuvent se diviser en deux séries : 1° Les unes produisent *un effet absolu ou général*, c'est-à-dire qu'elles éteignent l'action en nullité *de la part de tous les intéressés* ; 2° Les autres produisent *un effet particulier ou relatif*, c'est-à-dire qu'elles n'excluent l'action en nullité que *de la part de certains intéressés seulement*.

169. — Régularisations à effet général. — Ce sont les suivantes :

A. — En ce qui concerne la nullité pour *bigamie*, nous venons de voir que l'article 139, en cas de mariage contracté par une personne mariée *pendant l'absence de son conjoint*, n'accorde l'action en nullité qu'à l'absent lui-même ou à son fondé de pouvoir muni de la preuve de son existence. Il en résulte que, *lorsque l'absent vient à décéder*, le mariage ne peut plus être attaqué par personne pour cause de bigamie, fût-il démontré qu'il avait été contracté alors que l'absent vivait encore.

B. — En cas d'*impuberté*, l'article 185 décide que la nullité est couverte et que le mariage ne peut plus être attaqué dans deux cas :

a) Lorsqu'il s'est écoulé *six mois* depuis que l'époux impubère au moment du mariage a atteint l'âge de la puberté. La déclaration de la nullité produirait en effet des résultats inefficaces et un peu ridicules, puisque rien n'empêcherait les époux, dont l'union viendrait d'être brisée, de se remarier aussitôt.

b) Même avant l'échéance du délai de six mois, lorsque c'est *la femme* qui n'avait pas l'âge compétent et lorsqu'elle se trouve *en état de grossesse*. Les faits ont en effet démontré que la jeune femme était suffisamment pubère et qu'une dispense d'âge aurait dû être accordée si on l'avait sollicitée.

170. — Régularisations à effet relatif. — Elles sont au nombre de trois :

A. — A propos de *tous les cas de nullité absolue*, nous avons déjà vu que le *ministère public* perd le droit de demander la nullité, *si l'un des époux ou si tous les deux viennent à mourir* avant qu'il ait agi. Cela résulte de l'article 190 qui fait au ministère public une obligation d'intenter sa demande « du vivant des deux époux ».

B. — En *cas d'impuberté* d'un des deux époux, aux termes de l'article 186, *le père, la mère, les ascendants et la famille qui ont consenti au mariage* ne sont pas recevables à en demander ensuite la nullité. Il y aurait évidemment quelque chose de choquant dans l'attitude d'un ascendant qui viendrait critiquer un mariage auquel il aurait donné son approbation.

On peut se demander quel intérêt les ascendants qui n'ont pas consenti au mariage peuvent avoir à faire valoir la nul-

lité fondée sur l'impuberté. Ne peuvent-ils se contenter d'invoquer la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ? Il suffit, pour résoudre cette difficulté, de remarquer que le droit de faire valoir la nullité appartient concurremment à tous les ascendants, même à ceux dont le consentement n'était pas requis pour la validité du mariage. Par exemple, l'un des père et mère a seul consenti au mariage. L'autre qui, nous l'avons vu plus haut, ne pourrait invoquer le défaut de son consentement pour faire annuler le mariage, aura le droit de l'attaquer pour impuberté.

C. — En cas d'irrégularité commise dans les *formes de célébration* du mariage, la nullité peut encore être couverte, *au regard des époux*, par la *possession d'état*. Cette solution découle de l'article 196, aux termes duquel, « 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*. » Dans ce texte, le mot final acte ne désigne pas, semble-t-il, le mariage lui-même acte juridique, mais l'acte de l'état civil qui le constate. Aussi, d'après une première interprétation, cet article serait relatif à la preuve du mariage et permettrait seulement, en cas de possession d'état, d'utiliser à cette fin un acte de l'état civil dressé irrégulièrement. Mais la jurisprudence, adoptant une autre interprétation plus large, décide qu'en outre la possession d'état, c'est-à-dire le fait d'avoir vécu publiquement comme mari et femme, prive les époux du droit de demander la nullité de leur mariage lui-même, lorsque cette nullité est fondée, non pas sur un vice de fond (bigamie, inceste, impuberté), mais sur un vice de forme dans la célébration (défaut de publicité ou incompétence de l'officier de l'état civil).

Mais cet effet confirmatif se restreint aux époux et ne prive pas les autres intéressés du droit d'invoquer la nullité (arg. des mots « les *époux* sont respectivement non recevables »).

III. — Y a-t-il, en dehors des nullités prévues par la loi, des cas d'inexistence du mariage?

171. — Absence de consentement ; vice essentiel dans la célébration ; identité de sexe. — Si compréhensifs qu'ils soient, les articles 180 et suivants n'ont pas

prévu et réglé toutes les hypothèses où un mariage ne saurait être considéré comme valable. Signalons trois cas que le législateur n'a pas prévus : 1° Il y a eu *absence totale de consentement*, le mariage ayant, par exemple, été contracté par un fou dans un moment de crise mentale ; 2° il y a eu un *vice essentiel dans la célébration* du mariage (en dehors des cas d'incompétence ou de clandestinité, objet d'une disposition spéciale) : par exemple, aucun officier de l'état civil n'est intervenu. Ou encore, il n'y a pas eu, à proprement parler, d'acte instrumentaire de dressé, le mariage ayant été relaté, non sur un registre, mais sur une feuille volante ; 3° le mariage a été célébré *entre deux personnes n'appartenant pas à un sexe différent*, soit parce que l'une d'elles se serait fait passer pour appartenant à un sexe autre que le sien, soit parce qu'elle ne posséderait point, par suite d'un vice de conformation, de sexe bien déterminé.

De ces trois hypothèses la loi ne parle pas, sauf peut-être de la première, celle du *défaut absolu de consentement*, qui peut paraître visée par l'article 146 ainsi conçu : « *Il n'y a pas de mariage*, lorsqu'il n'y a point de consentement. »

Cependant, il est évident que, dans les deux autres cas susvisés, le mariage n'a pas plus de valeur que dans le premier.

C'est pour justifier cette solution indispensable qu'a pris naissance la théorie de l'*inexistence*, distincte de la nullité proprement dite. Dans les trois hypothèses que nous venons de prévoir, le mariage ne serait pas nul, il *n'existerait pas*. Et l'intérêt de la distinction consisterait en ce que l'annulation n'aurait pas besoin d'être demandée, toute personne pouvant toujours, et dans tous les cas, opposer aux prétendus conjoints l'inexistence de leur mariage.

Il y a une manière plus simple d'expliquer le silence du Code, c'est de dire que, dans les trois hypothèses que nous avons envisagées, il y a non pas nullité *formelle* mais nullité *virtuelle*, et que la loi ne l'a pas formulée parce qu'elle découlait suffisamment de la définition même et de la nature essentielle du mariage.

Il est certain en tous cas que l'idée qu'à côté des mariages *nuls* il peut y avoir des mariages *inexistants* n'est pas, bien qu'en faveur dans la doctrine, consacrée, avec les effets qu'elle comporterait, par la Cour de cassation. Ayant à statuer, en effet, sur une espèce qui tombait manifestement sous le coup de l'article 146 du Code civil, le consentement ayant fait totalement défaut, la Cour suprême a refusé d'admettre les collatéraux à invoquer la nullité, assimilant

ainsi l'absence de consentement dont elle fait, on le voit, la source d'une simple nullité relative, à l'hypothèse d'un vice du consentement, violence ou erreur sur la personne (Civ., 9 nov. 1887, D. P. 88. 1. 161). Et cependant l'absence totale de consentement est, aux yeux de la doctrine, le principal cas, le *cas-type* du mariage inexistant.

IV. — Conséquences de l'annulation du mariage.

172. — Anéantissement des effets du mariage. — L'annulation du mariage ne met pas seulement fin au mariage comme le divorce ou la mort de l'un des époux ; elle l'anéantit même dans le passé, puisqu'elle fait que le mariage est considéré comme n'ayant jamais existé. L'union des conjoints est donc considérée comme ayant constitué un simple concubinage. Voici quelques-unes des conséquences qui résultent de ce principe :

1° Les enfants nés des deux conjoints sont des enfants *illégitimes*. Et même, ils seront considérés comme *adultérins* ou *incestueux*, si la cause de la nullité est la *bigamie* ou l'*inceste*.

2° La femme n'a pas perdu sa capacité, par le fait du mariage aujourd'hui annulé, et les actes qu'elle aurait passés sans autorisation sont valables.

3° Les conventions matrimoniales, rédigées par les époux pour régler le régime de leurs biens, sont non avenues. De même, disparaissent les donations que des tiers ont pu faire aux conjoints ou que ceux-ci se sont faites entre eux en vue du mariage.

4° Le survivant n'a aucun droit à la succession du prédécédé. Bien plus, si l'annulation du mariage a été prononcée après la mort de l'un des époux, le survivant, qui déjà a recueilli la succession du défunt, est obligé de la restituer.

Il y a cependant un point où il doit être dérogé à la logique pure. On admet, en effet, que la femme ne pourra pas contracter un nouveau mariage avant l'expiration de dix mois à partir du jour où le jugement d'annulation sera devenu définitif. L'article 228, en établissant le délai de viduité, emploie d'ailleurs, pour déterminer le point de départ de ce délai, l'expression de « dissolution du mariage » qui peut, à la rigueur, être considérée comme embrassant l'hypothèse d'une annulation.

173. — Le mariage putatif. — Les conséquences de l'annulation du mariage sont extrêmement dures pour les époux dont le mariage a été annulé, et qui peut-être avaient été de bonne foi en le contractant ; elles le sont surtout pour les enfants issus de leur union. Aussi le Droit canonique avait-il admis à la rigueur des principes un tempérament d'humanité. Il décidait que, lorsque les époux ou l'un d'eux avait été *de bonne foi* en se mariant, c'est-à-dire avait ignoré la cause de nullité, il y avait *mariage putatif* et que, dans ce cas, le mariage annulé pour l'avenir serait cependant tenu comme ayant été valable jusqu'au jour où l'annulation avait été prononcée. En d'autres termes, en cas de mariage putatif, *l'annulation fait l'effet d'un divorce* ; elle n'annule le mariage que dans l'avenir, sans effet rétroactif.

Le Code civil, dans les articles 201 et 202, reproduit cette règle du Droit canonique.

174. — Conditions du mariage putatif. — Pour qu'il y ait mariage putatif, il faut et il suffit que les deux époux ou que l'un d'eux ait été dans l'ignorance de la cause d'invalidité du mariage, en un mot qu'ils se croient valablement mariés. En conséquence :

1° Peu importe la nature de l'erreur commise. Ce peut être une *erreur de fait*, l'erreur, par exemple, consistant dans l'ignorance d'un lien de parenté ou d'alliance qui unit les deux époux, ou l'existence d'un précédent mariage. Ce peut être aussi une *erreur de droit* provenant de l'ignorance du texte qui s'oppose à la célébration du mariage ; par exemple, les époux sont beaux-frères et belles-sœurs et ils ignorent, le mariage qui établit leur alliance ayant été rompu par le divorce, qu'ils ne peuvent se marier qu'à la condition d'obtenir une dispense.

2° Peu importe la gravité du vice qui entache le mariage. Il ne faut donc pas, comme le voudraient certains auteurs, écarter l'application des articles 201 et 202 dans les cas où il y aurait non pas nullité, mais inexistence du mariage. La jurisprudence s'est toujours refusée à faire cette distinction.

3° Pour qu'il y ait mariage putatif, la bonne foi doit exister *au moment où l'époux donne son consentement*, c'est-à-dire lors de la célébration du mariage. Peu importe que, plus tard, il découvre la cause de nullité qui l'entache ; il ne perdra pas pour cela le bénéfice de son erreur initiale.

Ajoutons que la bonne foi des époux doit être toujours

présumée ; c'est donc à celui qui allègue leur mauvaise foi à la prouver.

175. — Effets du mariage putatif. — Les articles 201 et 202 établissent ici la distinction suivante :

Entre les époux, le mariage putatif produit, pour le passé, tous les effets d'un mariage valable, lorsque l'un et l'autre sont de bonne foi (art. 201). Mais, quand un seul des époux a été de bonne foi, il n'y a que lui qui puisse invoquer les effets du mariage (art. 202) ; l'autre n'a pas droit à la faveur de la loi.

En ce qui concerne les enfants, ceux-ci sont traités comme des enfants légitimes dès qu'un seul des époux a été de bonne foi. En effet, c'est surtout en leur faveur que la théorie du mariage putatif a été créée, et ce ne serait pas favoriser vraiment l'époux innocent que de refuser à ses enfants la qualité d'enfants légitimes. Mais l'époux de mauvaise foi ne pourra à l'égard de ces enfants se prévaloir des effets du mariage.

CHAPITRE II

DISSOLUTION ET RELACHEMENT DU MARIAGE DIVORCE ET SÉPARATION DE CORPS[1]

176. — Définitions. — *Le divorce est la dissolution du mariage, du vivant des deux époux, à la suite d'une décision judiciaire, rendue à la requête de l'un d'eux ou de l'un et de l'autre, pour une des causes établies par la loi.*

La séparation de corps est l'état de deux époux qui ont été dispensés par une décision de justice de vivre ensemble.

On le voit, la séparation de corps, comme le divorce, est prononcée par un jugement. Mais, à la différence du divorce, elle ne dissout pas le mariage ; elle supprime, il est vrai, l'obligation de cohabitation, mais elle laisse subsister, entre les époux, les autres devoirs nés du mariage, notamment le devoir de fidélité et le devoir d'assistance.

SECTION I. — Historique de la législation française en matière de divorce et de séparation de corps.

177. — L'Église chrétienne établit l'indissolubilité du mariage. — C'est l'Eglise qui a apporté, dans le monde

1. Voir Ambroise Colin et Capitant, nos 172 à 223.

romain où avait toujours fonctionné le divorce, une nouvelle conception du mariage qui en impliquait l'indissolubilité. La doctrine de l'indissolubilité absolue de l'union conjugale, défendue par saint Augustin, affirmée à plusieurs reprises par les Conciles, devait s'imposer au moins en Occident. L'Eglise n'épargna rien pour la faire triompher des résistances que lui opposaient des habitudes séculaires. Dans notre pays, dès le IXe siècle, la cause était définitivement gagnée et les capitulaires interdisaient énergiquement le divorce. La prohibition du divorce devait subsister pendant tout notre ancien Droit. Elle comportait pourtant deux tempéraments :

1° Le Droit canonique, pour le cas où la vie commune était insupportable aux époux, organisait la *séparation de corps*, qualifiée quelquefois par les textes de *divorce* (*divortium a toro et a mensa*). Les époux séparés étaient dispensés, par une décision de justice, du devoir de cohabitation ; mais le mariage subsistait entre eux. C'était surtout la femme qui bénéficiait de cette institution, car elle pouvait demander la séparation pour toutes sortes de causes ; le mari, au contraire, ne pouvait la demander que pour cause d'adultère de sa femme. La séparation ne pouvait avoir lieu par consentement mutuel.

2° L'abondance des causes de nullité admises par le Droit ecclésiastique suppléait, à certains égards, à la prohibition du divorce. Le palliatif était d'ailleurs incomplet. En effet, les causes de nullité se rattachaient, en principe, à des faits antérieurs ou concomitants au mariage. Les seuls faits postérieurs qui donnaient lieu à une action en nullité étaient le défaut de consommation du mariage ou l'abandon de l'époux chrétien par son conjoint qui aurait épousé une infidèle. Les autres griefs, de nature à rendre la vie commune intolérable, ne pouvaient avoir la sanction de la nullité. Les époux profondément désunis n'avaient donc, à moins de pouvoir *feindre* l'existence d'une cause de nullité telle que le défaut de consommation ou l'absence de liberté au moment de leur union, que la ressource de la séparation.

178. — Le Droit révolutionnaire. Introduction du divorce. Suppression de la séparation. — La Révolution française, après avoir sécularisé le mariage et déclaré, ainsi qu'on l'a vu, dans la Constitution du 3 septembre 1791, que « la loi ne considère le mariage que comme un contrat

civil », établit le divorce par la fameuse loi du 20 septembre 1792.

La pensée des auteurs de la loi est écrite, en toutes lettres, dans le préambule : « La faculté de divorcer, y lisons-nous, résulte de la liberté individuelle, dont un engagement indissoluble serait la perte. »

Les cas où le divorce peut être prononcé sont, dans la loi de 1792, extrêmement nombreux.

Il résulte d'abord du *consentement mutuel des époux* manifesté par une simple déclaration devant l'officier de l'état civil.

En second lieu, la loi autorise le divorce *sur demande* pour des causes déterminées, aussi nombreuses que variées. De ces causes, les unes impliquent l'idée d'une faute, d'un tort commis par un conjoint contre l'autre. Ce sont les *crimes, sévices ou injures graves*, l'*adultère*, la *condamnation* de l'un des conjoints à une peine afflictive ou infamante, le *dérèglement notoire* des mœurs, l'*abandon* de l'époux pendant deux ans au moins. D'autres causes, sans constituer un tort, comme l'*aliénation mentale*, l'*absence* sans nouvelles pendant cinq ans, l'*émigration*, sont admises comme étant de nature à rendre la vie commune intolérable. Enfin, couronnant le tout, la loi admet le divorce pour simple *incompatibilité d'humeur et de caractère*, ce qui n'est qu'une simple faculté de répudiation unilatérale et discrétionnaire.

Malgré la multiplicité de ces causes de divorce, des facilités nouvelles parurent encore nécessaires ! Un décret postérieur, des 4-9 floréal an II, acheva, comme on l'a dit, de « donner au mariage la physionomie de l'union libre », en décidant qu'il serait permis à l'officier de l'état civil de prononcer le divorce sur un simple acte de notoriété délivré par le conseil général de la commune, ou sur l'attestation de six citoyens déclarant que les deux époux vivaient séparés depuis six mois au moins.

Ce décret, qui avait produit des effets désastreux, fut d'ailleurs abrogé par le décret du 15 thermidor an III, voté par la Convention elle-même.

Le Droit révolutionnaire ne s'était pas contenté de renverser la tradition par le rétablissement du divorce. Il avait supprimé la séparation de corps, comme une institution entachée, par son origine, d'un caractère confessionnel. « A l'avenir, portait l'article 7 de la loi du 20 septembre 1792, aucune séparation de corps ne pourra être prononcée ; les époux ne pourront être désunis que par le divorce. »

179. — Le divorce et la séparation dans le Code civil. — Les rédacteurs du Code civil, inspirés, en cette matière comme en toute autre, par une pensée de transaction et de pacification, maintinrent l'institution du divorce, mais avec des vues toutes différentes de celles du législateur révolutionnaire. Voici, en effet, les traits principaux qui caractérisent le système du Code :

1° On revient au principe de l'*indissolubilité* du mariage considérée non seulement comme un idéal, mais comme une règle à laquelle il n'est dérogé que dans des cas tout exceptionnels. De là, la limitation restrictive des causes de divorce à trois cas : *adultère* ; *condamnation d'un des époux à une peine afflictive ou infamante* ; *excès, sévices ou injures graves*. Les autres causes de la loi de 1792, ainsi que la faculté de divorcer pour allégation unilatérale de l'incompatibilité d'humeur, sont écartées.

2° Le divorce *par consentement mutuel* reste autorisé, mais avec un caractère tout différent de ce qu'il avait été sous l'empire de la loi de 1792. Le consentement mutuel des époux n'apparaît plus que comme une présomption, dénotant l'existence d'une autre cause déterminée, et un moyen de la dissimuler à la malignité du public. Cette manière de voir se révèle clairement dans le texte même de l'article 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. » Aussi le Code entourait-il le divorce par consentement mutuel de formes et de conditions multiples et sévères destinées à en empêcher l'abus (V. art. 275 à 294). Outre le consentement des époux, réitéré trois fois, de trimestre en trimestre, il fallait l'avis conforme des parents de l'un et de l'autre. Il fallait qu'avant le jugement un accord fût intervenu entre les conjoints, en vue de régler l'éducation des enfants et d'assurer leur sort ; enfin, il fallait que chacun des époux fît aux enfants l'abandon immédiat et complet de la moitié de sa fortune. Les divorces par consentement mutuel furent donc, en fait, excessivement rares.

3° Non seulement le divorce requérait une décision judiciaire, mais encore cette décision ne pouvait être obtenue qu'à la suite d'une *procédure spéciale*, caractérisée par des formes lentes, compliquées et coûteuses. C'était une précaution contre les divorces irréfléchis, en même temps qu'un

moyen de rendre l'institution peu accessible, surtout aux classes populaires.

4° Le divorce crée, à l'encontre de ceux qui y ont eu recours, diverses inaptitudes qui les feront d'autant plus réfléchir :

A. — Les époux divorcés ne pourront plus se réunir.

B. — L'époux contre lequel le divorce aura été prononcé pour cause d'adultère ne pourra épouser son complice.

C. — L'époux contre lequel le divorce a été prononcé perdra les avantages que lui assurait son contrat de mariage.

5° Enfin, le Code rétablit la séparation de corps à l'usage des époux à qui leurs convictions religieuses interdisent de demander le divorce. La séparation peut être demandée pour les mêmes causes que le divorce. Toutefois, la séparation par consentement mutuel n'est pas permise.

Ainsi réglementé, le divorce paraît avoir été d'un usage assez peu fréquent sous le Premier Empire.

180. — Suppression du divorce en 1816. — Après le retour des Bourbons, la loi du 8 mai 1816, votée sur la proposition de M. de Bonald, vint supprimer le divorce, ne laissant subsister que la séparation de corps. La suppression du divorce fut accueillie sans émotion dans le pays. Et la loi de 1816 peut à bon droit être considérée comme l'aboutissement logique de la réaction contre les abus du divorce révolutionnaire, qui s'était marquée dans le Code civil. La législation de 1804 avait déjà considérablement réduit le nombre des divorces dans les villes. Quant aux campagnes elles n'avaient jamais adopté l'institution nouvelle. On pouvait citer tel arrondissement rural où, de 1792 à 1816, *deux* divorces seulement avaient été prononcés !

181. — Rétablissement du divorce. Loi de 1884. — La suppression du divorce avait été la suite d'une révolution politique. Chaque révolution ultérieure fut suivie d'un effort pour son rétablissement.

Après 1830, et à quatre reprises, de 1831 à 1834, des propositions en ce sens, émanant de la gauche de la Chambre des députés, furent adoptées par cette Assemblée, mais échouèrent devant la Chambre des Pairs.

Après la Révolution de février, un projet de rétablissement du divorce, présenté en 1848 par M. Crémieux, alors

ministre de la Justice, ne vint pas en discussion et fut retiré par Marie, un des successeurs de Crémieux.

C'est après la Révolution de 1870 que l'attaque fut reprise et enfin couronnée de succès. Le promoteur de la réforme fut M. Naquet qui, dès 1876, déposa une première proposition tendant au rétablissement du divorce. Son projet, quoique remanié, fut repoussé par la Chambre des députés en 1881. C'est en 1884 seulement qu'une troisième proposition fut adoptée, non sans avoir soulevé d'éloquentes protestations, dont la plus retentissante fut celle de Jules Simon à la tribune du Sénat.

La loi du 27 *juillet* 1884, rétablissant le divorce, lui donne d'ailleurs une physionomie extrêmement modérée, car elle écarte, parmi les causes de divorce admises en 1804, le consentement mutuel des époux. Il n'est pas douteux que le législateur de 1884 a, plus encore que celui de 1804, voulu faire du divorce un remède d'exception.

182. — La pratique actuelle du divorce en France. — Les intentions du législateur de 1884 ont été méconnues grâce à l'indifférence des tribunaux et aux facilités incroyables qu'ils ont données au divorce. Aussi la statistique démontre-t-elle que le nombre des divorces est, depuis 1884, allé toujours en grandissant. Il est aujourd'hui devenu inquiétant, et ainsi s'est vérifiée l'appréciation, émise en 1884 par de bons esprits, que l'usage du divorce aboutit fatalement à son abus. L'opinion publique, d'abord favorable à l'institution, semble aujourd'hui se retourner, impressionnée surtout par la décroissance de la natalité, décroissance dont de nombreux écrivains rendent le divorce responsable.

Ces faits ont influé naturellement sur la législation.

Presque au lendemain du rétablissement du divorce, alors qu'on était aux débuts de l'institution, la *loi du* 18 *avril* 1886, *sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps*, a considérablement simplifié les formes du divorce en les rapprochant très sensiblement de celles des procès ordinaires.

Au contraire, après quelques années d'application de la loi de 1884, lorsque les premières statistiques démontrèrent le nombre croissant des divorces, intervint la *loi du* 6 *février* 1893, *portant modification au régime de la séparation de corps*, dans le dessein avoué de diminuer le chiffre des divorces en attirant un certain nombre d'épouses malheureuses vers la séparation de corps. En conséquence, cette loi

attribua à la séparation certains des avantages du divorce, en décidant que la femme séparée jouirait désormais de sa pleine capacité civile, et pourrait, dès lors, comme la femme divorcée, se passer, en toute circonstance, de l'autorisation maritale.

En revanche, *la loi du* 6 *juin* 1908 marque un retour offensif du divorce. Elle facilite, en effet, et rend presque automatique la conversion en divorce de la séparation de corps. Cette loi est l'une de celles sur lesquelles s'exercent plus particulièrement aujourd'hui les critiques des adversaires du divorce.

SECTION II. — **Divorce.**

§ 1. — Les causes de divorce.

183. — Système général du Code civil. — Le Code civil admet quatre causes de divorce :

L'adultère ;

La condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante ;

Les excès et sévices ;

Les injures graves.

On le voit, le Code ne procède pas entièrement de l'idée que le divorce soit une *sanction*, puisqu'il admet le divorce pour certaines fautes qui ne constituent pas une atteinte aux obligations matrimoniales, à savoir certaines condamnations encourues par un conjoint. Mais il exige, au moins, que la cause du divorce résulte d'un fait *volontaire*, imputable à son auteur.

Dès lors, et d'une façon générale, les griefs invoqués à l'appui d'une demande en divorce ne seront pas opérants s'il apparaît que les faits allégués ont été commis par un époux, sous l'empire d'un dérangement cérébral qui lui enlève le contrôle de ses actes.

184. — Première cause : Adultère. — Article 229 : « Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de la femme ». Article 230 : « La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère du mari ».

La dualité de ces deux textes, qui font cependant au mari et à la femme une situation identique, s'explique par cette raison historique que, sous l'empire du Code civil, suivant en cela la tradition de l'ancien Droit (en matière de séparation), il y avait deux textes distincts, l'un pour l'adultère de

la femme, l'autre pour celui du mari. L'article 229 avait déjà sa rédaction actuelle. L'article 230, au contraire, visant l'adultère commis par le mari, n'en faisait une cause de divorce que s'il était accompagné d'une circonstance aggravante, consistant dans ce fait que le mari avait « tenu sa concubine au domicile conjugal ».

Inspirés du même esprit sont encore les articles 337 et 339 du Code pénal qui punissent d'emprisonnement la femme coupable d'adultère, tandis que le mari n'encourt de peine que s'il a entretenu sa concubine dans la maison conjugale; encore la peine du mari consiste-t-elle simplement dans une amende et non plus dans l'emprisonnement.

Mais la loi de 1884, en modifiant la rédaction de l'article 230, a établi, avec raison, l'égalité entre les époux devant le divorce. Il est trop évident que la femme n'est pas moins gravement outragée que le mari par la trahison de celui qui lui a promis fidélité.

Toutefois, la survivance des articles 337 et 339 du Cod pénal laisse subsister une certaine inégalité de fait entre le conjoints. En ce qui concerne la preuve de l'adultère, l femme est, dans une certaine mesure, moins favorisée que le mari. La preuve la plus simple et la plus pratique d l'adultère est, en effet, celle qui résulte d'un procès-verb de constat dressé par le commissaire de police. Or, le com missaire n'est obligé de déférer à la réquisition de l'épo plaignant que s'il y a délit tombant sous le coup de la loi pénale. Il doit donc refuser de constater l'adultère du ma lorsqu'il est commis hors du domicile conjugal.

On remarquera que l'adultère est une cause *péremptoir* de divorce, c'est-à-dire qu'une fois la faute démontrée, l juge ne possède aucun pouvoir d'appréciation et *doit* pronon cer le divorce, quand même il le trouverait inopportun e même si l'adultère était réciproque, sauf pour l'autre con joint le droit de former une demande reconventionnelle.

185. — Deuxième cause : condamnation d'un épo à une peine afflictive et infamante. — L'article 23 actuel exige, pour qu'il y ait cause de divorce, une cond nation à une peine *à la fois afflictive et infamante.* Avan 1884, l'article 232 ancien n'exigeait qu'une peine *infamant* Dans la terminologie du Droit pénal, on désigne sous le no de *peines afflictives et infamantes* les peines *criminelles* q emportent privation de la liberté : la peine de mort, les tra vaux forcés, la réclusion, la déportation et la détentio Les trois premières punissent les crimes de droit commu

les deux dernières sont des peines politiques. Les peines à la fois afflictives et infamantes sont les seules qui, prononcées contre un conjoint, entraînent désormais le divorce. Elles en constituent une cause *péremptoire*.

Les peines simplement *infamantes*, ainsi dénommées parce qu'elles n'entraînent pas privation de la liberté, à savoir le *bannissement* et la *dégradation civique* (prononcée comme peine principale et non pas comme complément d'une peine corporelle), ne sont pas des causes de divorce. En effet, punissant exclusivement des délits politiques, elles n'entraînent pas la flétrissure morale du condamné.

Il résulte, *a contrario*, de l'article 232 que les peines *correctionnelles* (amende, emprisonnement), à plus forte raison celles de *simple police*, non plus que les peines disciplinaires, ne sont pas une cause de divorce. Mais elles peuvent être invoquées comme constituant pour le conjoint une *injure* dont le tribunal appréciera souverainement la gravité.

Pour que la condamnation de l'un des conjoints constitue, pour l'autre, une cause péremptoire de divorce, il faut, outre cette circonstance que la peine prononcée soit à la fois afflictive et infamante, les conditions suivantes :

1° La condamnation doit être *définitive*, c'est-à-dire n'être plus susceptible d'être effacée par les voies légales de réformation, appel, opposition, pourvoi en cassation. L'article 261 ancien (abrogé, avec beaucoup d'autres, par la loi de 1886) énonçait expressément cette condition qu'on doit suppléer aujourd'hui. Il résulte de là que la condamnation par contumace ne devient une cause de divorce qu'au bout de vingt ans après sa prononciation, car jusque-là, elle n'est pas définitive et tombe par le seul fait de la comparution du contumax (art. 476, C. inst. crim.).

2° La condamnation ne pourrait être invoquée, si le conjoint condamné avait obtenu sa *réhabilitation* ou bénéficié d'une *amnistie*, car l'une et l'autre effacent tous les effets e la condamnation. Mais il en serait autrement de la *grâce* u de la *prescription de la peine*, qui laissent subsister la condamnation et dispensent simplement le condamné de 'exécution de la peine.

3° La condamnation doit avoir été prononcée *pendant le ariage*, car l'article 232 parle de la condamnation *de l'un es époux*.

186. — Troisième cause : excès et sévices graves. Cette cause de divorce est visée par l'article 231, en même

temps et dans la même phrase que les injures. Mais il est préférable d'y voir une cause distincte, parce que la notion des sévices ou excès (mots d'ailleurs synonymes) est loin d'offrir la même élasticité que la notion de l'injure.

On entend par excès ou sévices les violences d'un époux contre l'autre. Mais il n'est pas nécessaire que ces violences constituent des coups et blessures proprement dits. Ainsi, la *séquestration* d'un époux par l'autre est un excès.

L'épithète de *graves*, employée par l'article 231, s'appliquant aussi bien aux excès ou sévices qu'aux injures, nous en déduirons deux conséquences :

1° Les violences d'un époux contre l'autre, pour constituer une cause de divorce, doivent dépasser la mesure de simples actes de vivacité ;

2° Les magistrats, ayant à juger, en fait, si les excès ou sévices allégués peuvent être considérés comme *graves*, possèdent en cette matière un pouvoir d'appréciation souverain.

187. — Quatrième cause : injures graves. — L'*injure grave* est, de toutes les causes de divorce, celle qui, de beaucoup, donne lieu au plus grand nombre d'applications. L'expression employée par l'article 231 comprend, en effet, deux groupes distincts de faits :

1° Les *outrages* adressés par un époux à l'autre au moyen de la parole ou de la plume ;

2° Les *actes* d'un époux qui, sans qu'il y ait eu de sa part aucune parole ou qualificatif injurieux, n'en ont pas moins, par eux-mêmes, le caractère d'une offense outrageante pour l'autre époux, parce qu'ils constituent une violation des devoirs nés du mariage ou démontrent l'indignité de leur auteur et rendent dès lors la vie commune intolérable. Ainsi, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu de la part de l'époux incriminé une *intention* hostile et malfaisante ; il suffit que, comme, par exemple, dans le cas d'ivrognerie habituelle et publique, ou d'habitudes de jeu compromettant sa dignité, le mari ait causé à la femme une humiliation personnelle équivalente à celle qui résulterait d'un outrage proprement dit.

Etant donné cette conception de l'injure grave, on comprend qu'elle puisse embrasser les faits les plus divers. Citons notamment :

L'abstention volontaire et persistante du devoir conjugal ;

L'abandon volontaire de l'un des époux par l'autre ;

Le refus non justifié du mari de recevoir sa femme ; le refus persistant de la femme de réintégrer le domicile conjugal, sans motifs plausibles ;

La tentative d'adultère ou même de simples légèretés de conduite ;

Le refus de consentir à la célébration religieuse du mariage après la célébration civile.

Cette jurisprudence, sans cesse en voie d'extension, mérite la critique en ce qu'elle aboutit parfois à violer, à tout le moins à tourner la loi, puisqu'elle permet aux tribunaux d'accueillir des demandes fondées sur des faits que d'autres textes excluent des causes de divorce (condamnation à une peine correctionnelle par exemple) ou sur des faits *antérieurs* au mariage, tels que l'impuissance du mari, l'erreur sur l'intégrité judiciaire ou corporelle d'un conjoint, ou sur ses croyances religieuses, au moins lorsqu'il y a eu dissimulation frauduleuse des faits. Cependant, la sanction logique de griefs de ce genre paraîtrait devoir être, non le divorce ou la séparation de corps, mais la nullité du mariage. Et, le législateur s'étant refusé à les comprendre parmi les causes de nullité, c'est faire violence à la loi que de leur faire produire néanmoins, sous forme de divorce, la rupture du lien conjugal.

188. — Le divorce par consentement mutuel. — La loi de 1884, en restaurant le divorce, n'a pas rétabli le divorce par consentement mutuel. Mais, là encore, la volonté du législateur a été méconnue par les tribunaux. Car, en fait, rien n'est plus facile à des époux qui se sont mis d'accord pour divorcer que d'arriver à leurs fins. Il suffit pour cela d'utiliser avec art la procédure usitée devant les tribunaux. Outre la *simulation* de griefs inexistants en réalité, on peut signaler, dans cet ordre d'idées, la fréquence des jugements de divorce rendus *par défaut*, ce qui supprime toute contradiction des motifs allégués à l'appui de la demande. Devant certains tribunaux même, dont celui de la Seine, on admet que les avocats des parties, renonçant à tout débat, fassent rendre, sur simple production de leurs dossiers, un *jugement d'accord*. Ajoutons que, d'après la jurisprudence, le fait, de la part d'un demandeur en divorce, d'alléguer contre l'autre époux un grief reconnu injustifié constitue une injure grave que celui-ci peut invoquer à l'appui d'une demande reconventionnelle. Qu'y a-t-il, dès lors, de plus aisé que de tourner la prohibition du divorce

par consentement mutuel, cependant écrite dans la loi. Mieux vaudrait rétablir franchement le divorce par consentement mutuel ; cela permettrait de l'assujettir à des garanties et à un contrôle que son fonctionnement de fait actuel ne comporte pas.

189. — Des fins de non-recevoir contre la demande en divorce. — L'effet des causes de divorce peut se trouver paralysé par l'existence d'une fin de non-recevoir admise par la loi. Il y a trois fins de non-recevoir. La loi du 5 avril 1919 en a aboli une quatrième.

1° *L'abandon par la femme*, sans motifs plausibles, *de la résidence qui lui a été assignée*, au début de l'instance, par le président du tribunal, la fait déclarer irrecevable à poursuivre la demande qu'elle a formée (art. 241).

2° L'action en divorce s'éteint encore par *la mort de l'un des époux*, survenue pendant la procédure, ou avant que le jugement ou l'arrêt prononçant le divorce soit devenu définitif (art. 244, 3e al.). Il n'y a plus dès lors, en effet, pour l'époux survivant ou pour les héritiers du défunt, qu'un intérêt d'ordre pécuniaire à faire décider qui doit sortir vainqueur de l'instance engagée. Et cet intérêt, la loi ne juge pas qu'il doive ici être pris en considération.

3° Une troisième fin de non-recevoir résulte de la *réconciliation* des époux, survenue soit depuis les faits allégués dans la demande, soit depuis la demande (art. 244, 1er et 2e al.). Cette réconciliation peut se prouver par tous les moyens possibles. Elle résultera le plus souvent de la reprise par les époux de la vie commune qui avait été suspendue, sans que, d'ailleurs, les tribunaux soient astreints à attacher cette conséquence à la cohabitation des époux, car ils ont, à cet égard, un pouvoir souverain d'appréciation.

La réconciliation n'empêche pas du reste l'époux d'intenter une nouvelle demande, s'il découvre des faits qu'il ignorait quand il a pardonné. Il peut alors se prévaloir des anciennes causes à l'appui de sa demande, si les faits nouveaux sont, en eux-mêmes, insuffisants. Il en est de même quand, après la réconciliation, le conjoint se rend coupable d'une nouvelle faute (art. 244, 2e al.). Suivant la formule employée par la Cour de cassation, les faits nouvellement commis ou découverts « font revivre » les faits anciens.

4° Enfin, l'article 295 contenait une fin de non-recevoir aujourd'hui abolie. Son alinéa 3 disposait en effet que, lorsque deux époux divorcés se seraient réunis (c'est-à-dire

remariés), il ne serait plus reçu de leur part aucune nouvelle demande de divorce. La loi du 5 avril 1919 a abrogé (peut-être à tort) cette disposition qui offrait au moins l'avantage moral d'empêcher les époux de se jouer du divorce comme ils s'étaient joués du mariage.

5° La *réciprocité des torts* est-elle une fin de non-recevoir? La plupart des auteurs se prononcent pour la négative pour la raison que la loi n'en parle pas et que cette réciprocité dans les torts ne fait qu'aggraver les rapports entre époux.

On remarquera que la prescription de trente ans n'est pas signalée comme une fin de non-recevoir. La question offre peu d'intérêt. L'inaction de l'époux offensé pendant trente ans, si elle n'engendre pas la prescription, rendra toujours le divorce impossible en faisant présumer la réconciliation.

§ 2. — Procédure du divorce.

190. — Lien rationnel entre les règles de procédure et les règles de fond. — Les dispositions relatives à la procédure du divorce devraient rationnellement prendre place dans le Code de procédure civile. Si le législateur de 1804 les avait insérées dans le Code civil, c'était parce que dans sa pensée, les formes à employer touchaient de près au fond de l'institution, en ce sens qu'elles étaient calculées pour rendre le divorce plus difficile, plus coûteux et partant plus rare. En 1884, la loi de rétablissement avait laissé subsister la procédure du Code civil. Mais la loi du 18 avril 1886, incorporée dans le Code civil, est venue profondément remanier cette matière, dans un dessein évident de simplification.

La procédure du divorce qui demeure, malgré la réforme de 1886, assez spéciale à bien des points de vue, comprend trois phases successives.

191. — Première phase : devant le président du tribunal. — Les points à examiner, dans cette première phase, sont les suivants : I. Capacité nécessaire pour demander le divorce ; II. Tribunal compétent ; III. Requête du demandeur au président du tribunal ; IV. Tentative de conciliation ; V. Ordonnance du président contenant permission d'assigner ; VI. Mesures provisoires.

192. — I. Capacité en matière d action en divorce — En principe, chacun des deux époux doit pouvoir agir en

divorce, soit pour le demander par voie principale, soit pour se défendre et, au besoin, former une demande reconventionnelle, afin de rejeter sur son adversaire les déchéances qui frappent l'époux aux torts duquel le divorce est prononcé. Mais quel sera l'effet de l'incapacité, dont un époux peut être atteint, sur l'exercice de son droit?

193. — 1° Femmes mariées. — Il est manifeste que la femme mariée doit échapper ici à la nécessité de l'autorisation maritale. La loi l'en dispense donc, ainsi que de l'autorisation de justice. Ces autorisations sont suppléées par le *permis de citer* que le président (et non le tribunal) doit donner à l'époux demandeur (art. 238). Ce permis de citer vaut habilitation pour la femme en vue d'agir si elle est demanderesse, de répondre si elle est défenderesse. Ce permis *ne pouvant pas être refusé*, on peut considérer la femme comme totalement relevée de son incapacité, quand il s'agit de plaider en divorce.

194. — 2° Mineurs. — Les mineurs mariés appartiennent forcément à la catégorie des mineurs émancipés. Or, l'article 482 n'assujettissant les mineurs émancipés à se faire assister de leur curateur pour plaider que lorsqu'il s'agit d'une *matière immobilière*, on considère qu'eux aussi sont capables de plaider en divorce, tant en demandant qu'en défendant.

195. — 3° Faibles d'esprit et prodigues. — Les textes qui déterminent la capacité de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire (art. 499, 513) sont conçus en termes généraux et lui défendent de *plaider* sans l'assistance de ce conseil. Le conseil judiciaire doit donc intervenir pour le procès en divorce intéressant le prodigue ou le faible d'esprit. Mais, comme il ne saurait être admis que la mauvaise volonté du conseil judiciaire pût entraver l'exercice d'un droit essentiel, le plaideur, en cas de refus d'assistance, pourra s'adresser au tribunal et se faire désigner un conseil *ad hoc* ayant mission impérative de l'assister.

196. — 4° Interdits légaux. — Aux termes de l'article 234, alinéa 3, c'est le tuteur du condamné qui, « sur sa réquisition » et avec son autorisation, doit présenter la requête en son nom et, par conséquent, intenter la *demande* en divorce. Si l'interdit légal est *défendeur* à l'instance, le texte reste muet ; on appliquera donc le droit commun, et

ès lors, le condamné sera représenté dans l'instance par on tuteur

197 — **5° Interdits judiciaires.** — Aucun texte ne vise situation de l'aliéné interdit au point de vue de l'action n divorce. Il en résulte que, si l'interdit plaide comme *éfendeur*, il sera représenté par son tuteur. Mais le tuteur e pourra *demander* le divorce. En effet, l'article 307, 2e al. ajouté par la loi du 18 avril 1886), porte expressément que e tuteur de l'interdit peut, « avec l'autorisation du conseil e famille, présenter la requête et suivre l'instance *en sépaation* ». La loi de 1886, en gardant le silence sur une deande en divorce à intenter au nom de l'interdit, a entendu n exclure la possibilité. Le divorce est un acte trop grave our qu'un tuteur et un conseil de famille puissent y inuire un aliéné. L'expédient de la séparation sera suffisant, e cas échéant, pour sauvegarder ses intérêts matériels et oraux.

198 — **6° Aliéné placé dans un établissement.** — ucune disposition dans la loi du 30 juin 1838, sur les aliéés, ne vise la situation de l'aliéné non interdit, mais placé ans un établissement, pas plus en cas de procès en séparaon de corps qu'en cas de procès en divorce. Donc, si cet liéné est *défendeur* à une action en divorce ou en séparation, sera, comme dans tout autre procès, représenté par un andataire *ad litem* (art. 33, loi de 1838). Quand il s'agit our lui non de défendre mais de *demander*, l'absence d'une position analogue à celle de l'article 307 du Code civil elatif à l'interdit, permet de décider que l'interné ne peut gir ni en séparation ni en divorce. A quoi bon, en effet, aire prononcer par la justice une séparation de corps, uisque l'internement de l'aliéné réalise déjà, en fait, cette éparation?

En revanche, on doit admettre qu'à la différence de l'inrdit, l'aliéné interné mais non interdit a pleine capacité d'agir en divorce ou en séparation pendant un intervalle ucide.

199. — **II. Tribunal compétent.** — C'est le tribunal civil qui seul est compétent.

L'ancien article 234 ajoutait que le tribunal civil compént était celui « de l'arrondissement dans lequel les deux poux auront leur domicile ». Et, en effet, le plus souvent, es époux, au moment où le procès commence, ont un domi-

cile commun. Pourtant le contraire peut se produire, par exemple si les deux époux sont déjà séparés de corps. Aussi la loi de 1886 a-t-elle supprimé la formule de l'article 234 (rédaction de 1884). Le tribunal compétent est donc celui du domicile de l'époux défendeur au moment où l'instance est liée, c'est-à-dire au moment où le demandeur, ayant obtenu du président la permission de citer son conjoint en conciliation, l'a effectivement cité à comparaître devant le président.

Ajoutons que le défendeur, qui prétend que le tribunal saisi est incompétent, doit soulever immédiatement cette question devant le président avant de répondre aux griefs du demandeur.

Reste à savoir devant quelle juridiction il pourra être formé appel de la décision du président statuant sur la compétence. Ce sera devant la cour, étant donné que le président, en prononçant sur la compétence, dans le procès destiné à se dérouler devant le tribunal, rend une décision qui, normalement, devrait émaner du tribunal et agit par une sorte de délégation, sans qu'on puisse le considérer ici comme constituant une juridiction particulière.

200 — III. **Requête de l'époux demandeur.** — Le premier acte de la procédure est une *requête* que l'époux demandeur adresse au président du tribunal, et dans laquelle il énonce les faits servant de base à sa demande. Cette requête est rédigée par un avoué. Mais la loi veut qu'elle soit présentée au président par l'époux *en personne* (art. 234, 1er al.). En cas d'empêchement dûment constaté de l'époux, le président doit se transporter, assisté de son greffier, au domicile du demandeur (art. 234, 2e al.). Cette disposition et un grand nombre de celles qui vont suivre révèlent clairement l'esprit du législateur, qui ne voit dans le divorce qu'un remède d'exception et multiplie les formalités qui tendent à susciter les réflexions des époux ou à provoquer entre eux une réconciliation. Malheureusement, l'expérience a démontré que ces précautions sont, en général, peu utiles.

201 — IV. **Tentative de conciliation.** — Dans notre procédure civile, tous les procès doivent être précédés en principe d'un *préliminaire de conciliation* qui se passe devant le juge de paix (art. 48 et suiv., C. proc. civ.). En matière de divorce, le législateur n'a eu garde de négliger cet essai de conciliation. Mais, pour en augmenter les chances de

succès, il donne mission de le tenter non pas au juge de paix, ais au président du tribunal, dont l'autorité et le prestige sont supérieurs.

Lors donc que l'époux demandeur, après son entrevue avec le président du tribunal, a persisté dans son intention de plaider en divorce, le président ordonne au bas de la requête que les parties comparaîtront devant lui au jour et à l'heure qu'il indique, et il commet un huissier pour notifier cette citation au défendeur. La citation contient, en ête, la requête du demandeur et l'ordonnance du président; elle doit être notifiée au défendeur trois jours au moins avant le jour fixé pour la comparution, en y ajoutant les délais de distance. Elle est délivrée par huissier commis et ous pli fermé au domicile du défendeur ; *le tout à peine de nullité* (art. 237, al. 1er).

Au jour dit, les parties doivent comparaître *en personne* (art. 238, *in princ.*) et sans être assistées d'avoués ou d'avocats (V. art. 877, C. proc. civ.). La loi ajoute (art. 238) qu'en cas d'empêchement de l'une des parties, le président détermine le lieu où sera tentée la conciliation, par exemple au domicile du défendeur, s'il habite dans le ressort. Ou bien, si le défendeur habite au loin, le président donne commission rogatoire au président du tribunal de l'arrondissement de son domicile, pour que celui-ci puisse l'entendre.

Ajoutons qu'aux termes de l'article 238, alinéa 6, le président a la faculté d'imposer aux parties, avant de permettre la continuation de la procédure, un *délai d'attente* qui ne peut pas excéder *vingt jours*. En pratique, il est fait d'ailleurs assez rarement usage de cette faculté.

202. — V. Ordonnance contenant permission d'assigner. — La tentative de conciliation n'ayant pas abouti, e président *doit* rendre une ordonnance qui constate la nonconciliation ou le défaut, et autorise le demandeur à assigner le défendeur devant le tribunal (art. 238, 1er al.).

L'article 238, 7e alinéa, enjoint à l'époux demandeur d'user de la permission de citer qu'il a reçue *dans un délai de vingt jours*. Toutefois, l'assignation lancée après l'expiration de ce délai ne serait pas nulle. La sanction donnée par l'article 238, 7e alinéa, à son injonction, c'est que, faute par le demandeur de s'y conformer, les mesures provisoires (dont il va être parlé), qui auraient été ordonnées par le président, cesseront de plein droit d'avoir effet (art. 238, 8e al.). Ce qu'on veut éviter, c'est que le demandeur, après avoir obtenu du président les mesures provisoires qu'il désirait,

notamment la permission d'avoir un domicile séparé, ne reste dans le *statu quo*.

D'ailleurs, le tribunal qui serait régulièrement saisi par une assignation lancée après le délai de l'article 238, 7e alinéa, pourrait statuer à nouveau sur les mesures provisoires sollicitées par le demandeur.

203. — VI. Mesures provisoires. — Dès que l'un des époux demande le divorce, le ménage est si profondément troublé qu'il y a lieu de prendre certaines mesures provisoires, sans attendre la fin des débats ni même la réunion du tribunal tout entier.

204. — 1° Résidence séparée. — Avant même de tenter la conciliation des conjoints, le président a pu, dès le moment où la requête initiale lui a été présentée par le demandeur, autoriser celui-ci, par l'ordonnance contenant citation en conciliation, à prendre une résidence séparée (art. 236). En même temps, il a ordonné que ses effets personnels lui fussent remis.

Le plus souvent, c'est la femme qui est autorisée à quitter le domicile conjugal et le président indique le lieu où elle devra résider : soit chez ses parents, soit chez des personnes amies, soit ailleurs. Il possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire. Il pourra arriver que le domicile assigné à la femme soit précisément le domicile conjugal. Il en sera ainsi si la femme y a été délaissée par le mari. Et même, si la femme exerçait au domicile conjugal un commerce qui la fait vivre, il n'y a aucune raison pour que le tribunal ne puisse enjoindre au mari d'en sortir, en assignant ce domicile comme résidence à la femme.

Dans tous les cas, la femme ne peut, sans autorisation nouvelle, changer la résidence qui lui a été fixée. Elle est, en conséquence, tenue de justifier de sa résidence dans la maison indiquée, toutes les fois qu'elle en est requise. A défaut de cette justification, le mari pourrait refuser de continuer à verser la provision alimentaire qui a pu lui être imposée, et si la femme est demanderesse en divorce, la faire déclarer non-recevable à continuer ses poursuites (art. 241), à moins qu'elle ne prouve qu'elle a été dans la nécessité de changer de résidence.

Quant au mari, si c'est lui qui sollicite de quitter le domicile conjugal, il faut également qu'il y soit autorisé, mais il est libre de choisir le lieu de sa résidence.

La mesure relative au domicile séparé des conjoints pré-

sente un caractère provisoire. Donc le président du tribunal, s'il a statué à cet égard dès la comparution de l'époux demandeur porteur de la requête, peut revenir sur sa décision et prendre des dispositions nouvelles, dans l'ordonnance qui suit l'échec de la tentative de conciliation. Ou bien, s'il ne l'a fait encore, il statuera à ce moment, pour la première fois, sur le même objet (art. 238, 2e al.).

205. — 2° Provision alimentaire. — Cette provision est destinée à permettre à la femme, ou, plus généralement, à l'époux dénué de ressources personnelles, de vivre pendant l'instance.

L'ordonnance allouant cette provision qui doit être versée par l'autre époux, en général, le mari, ne peut être prise pour la première fois qu'au jour de l'ordonnance clôturant la tentative de conciliation (art. 238, 2e al., *in fine*). La loi estime, on le voit, que bien qu'urgente, cette mesure ne l'est pas au même degré que la séparation d'habitation. Il ne faut pas confondre la provision alimentaire avec la *provision ad litem*, qui peut être nécessaire à l'un des époux pour suivre le procès ; celle-ci doit être demandée au tribunal (art. 240, 2e al.).

206. — 3° Garde des enfants. — Bien que le père continue, en principe, à exercer la puissance paternelle sur les enfants durant l'instance, il peut, pour diverses raisons, être nécessaire de lui en enlever la garde, car quelquefois tous les enfants, quelquefois certains d'entre eux, ceux qui sont en bas âge par exemple, ont besoin des soins de la mère. Le président règle cette question, avec un pouvoir discrétionnaire, au mieux des intérêts des enfants (art. 238, 2e al.). Ici, le droit pour le président d'ordonner une mesure provisoire s'ouvre dès la première comparution de l'époux demandeur. C'est ce qui résulte des termes de l'article 238, 2e alinéa, qui, visant l'ordonnance à rendre par le président, après l'échec de la tentative de conciliation, dit que « le juge statue *à nouveau*, s'il y a lieu, sur la résidence de l'époux demandeur, *sur la garde provisoire des enfants*, etc... ».

207. — 4° Mesures concernant le patrimoine des époux. — Le président prend parfois des mesures concernant la *sauvegarde des intérêts pécuniaires* et la *conservation du patrimoine des époux* pendant l'instance. Il le fait, si le besoin s'en fait sentir, dès sa première ordonnance (art. 242, 1er al.).

Les mesures de ce genre les plus importantes sont celles qui ont trait à la sauvegarde des intérêts pécuniaires de la femme pendant l'instance. En effet, un grand nombre d'époux sont mariés sous le régime de la communauté, situation qui confère au mari les droits les plus étendus sur les biens communs. Même en ce qui concerne les biens demeurés propres à la femme, sous tous les régimes sauf celui de séparation de biens, le mari exerce les pouvoirs d'un administrateur. Il est à craindre qu'il n'en abuse durant les dernières semaines pour dilapider les revenus, peut-être pour faire disparaître les biens communs ou même certains des propres de la femme dont il a l'administration. La solution logique de la difficulté eût été d'enlever au mari l'administration dès le moment de l'introduction de la demande en divorce. Le Code ne l'a pas fait parce qu'il eût fallu avertir les tiers de la modification apportée dans les pouvoirs du mari et, à cet effet, organiser la *publicité* de la demande en divorce à l'instar de celle qui entoure une demande en séparation de biens. Or, cette publicité eût rendu plus difficile la réconciliation toujours désirable. Voici par quelle mesure il est suppléé au dessaisissement du mari.

A. — Les époux peuvent demander *l'apposition des scellés.* (art. 242, 1er al.). Le plus souvent, la demande émane de la femme, puisque le mari conserve le maniement de ses biens et des biens communs. L'article 242 prévoit donc que l'apposition des scellés peut être requise non seulement sur les biens communs (1er al.), mais sur les biens propres de la femme dont le mari a l'administration ou la jouissance, même sous un régime autre que la communauté (2e al.).

Une fois les scellés apposés, ils sont levés à la requête de la partie la plus diligente ; les objets et valeurs sont inventoriés et prisés ; l'époux qui est en possession, c'est-à-dire le mari, en est constitué gardien judiciaire (art. 242, 3e al.). Il devient donc responsable de la conservation de ces objets et doit, comme tout gardien judiciaire (art. 1962), les représenter en nature. *Il est donc désormais privé du droit de les aliéner.* Et c'est là le grand avantage de la mise sous scellés.

B. — L'article 242 indiquant que le président peut prendre d'autres mesures conservatoires qu'il ne spécifie pas d'ailleurs [arg. des mots « *notamment* » (1er al.) et « *à moins qu'il n'en soit décidé autrement* » (3e al.)], la jurisprudence permet au juge de larges mesures de sauvegarde, par exemple le dépôt dans une banque des meubles et valeurs de la femme ou de la communauté. Toutefois on ne peut

en principe, enlever au mari l'administration de la communauté, en en remettant les biens en totalité à un séquestre chargé de les gérer ; mais cette réserve elle-même peut cesser devant la preuve certaine de l'impéritie ou de la malveillance du mari.

C. — Enfin, le président peut, pour tenir lieu à la femme de pension alimentaire, l'autoriser à toucher elle-même les revenus de sa dot ou des biens lui appartenant en propre.

208. — Voies de recours contre les mesures provisoires. — Les diverses mesures provisoires ci-dessus sont-elles susceptibles de voies de recours? Peuvent-elles faire l'objet d'un appel devant une juridiction supérieure? La réponse à cette question consiste dans la distinction suivante :

Aucune voie de recours n'est admise contre les mesures provisoires ordonnées par le président *au moment où il reçoit la requête* de l'époux demandeur. En effet, l'article 236, qui vise la première ordonnance que le président peut prendre à ce moment, ne prévoit pas l'appel. La règle s'explique par la durée très brève qu'auront les mesures prises à ce moment.

Mais il en est autrement pour les mesures provisoires ordonnées *dans l'ordonnance* qui, après la tentative de conciliation, permet au demandeur de citer son adversaire devant le tribunal. Ici l'appel est possible dans les termes du droit commun, c'est-à-dire devant la cour d'appel (art. 238, 3e al.), ce qui s'explique par ce fait que ces mesures peuvent se prolonger jusqu'à la fin de l'instance. Seulement, cet appel offre cette particularité qu'il n'est pas *suspensif* des mesures prononcées. Celles-ci sont *exécutoires par provision* (art. 238, 3e al., *in princ.*), à raison de leur urgence. Seule, la décision de la juridiction d'appel, si elle infirme l'ordonnance du président, mettra fin à l'application des mesures prescrites.

209. — Deuxième phase : devant le tribunal et la cour. — La cause, une fois introduite devant le tribunal, est, depuis la loi de 1886, instruite et jugée, en principe, dans la forme ordinaire (art. 239, 1er al.), au lieu d'être soumise à une procédure spéciale, comme le décidait le Code civil.

Voici quelques-unes des conséquences de cette règle, conséquences qui constituent autant de modifications au droit antérieur et dont certaines font, sans beaucoup d'utilité, l'objet de dispositions formelles du Code.

1° L'assignation est envoyée dans la forme ordinaire, c'est-à-dire par un exploit d'huissier, lequel est remis sous enveloppe fermée, conformément à la règle générale édictée aujourd'hui par l'article 1er de la loi du 15 février 1899.

2° Si l'époux défendeur forme une demande reconventionnelle en divorce — ce qui, en fait, se produit dans la plupart des cas — cette demande peut être, suivant le droit commun, introduite par un simple acte de conclusions (art. 239, 3e al.).

La demande reconventionnelle peut, du reste, se produire en appel, sans être considérée comme demande nouvelle. Ainsi le décide l'article 248, 3e alinéa, qui n'est que l'application du principe posé dans l'article 464 du Code de procédure civile.

Il convient d'ajouter que le défendeur peut, s'il le préfère, user de la voie reconventionnelle pour introduire, non une demande en divorce, mais une demande en séparation de corps.

3° L'enquête, c'est-à-dire l'audition des témoins qui, en notre matière, a tant d'importance, se fait conformément au droit commun, c'est-à-dire devant un juge-commissaire (art. 245, 1er al.).

4° L'audience est publique, car telle est la règle commune de notre procédure, et l'ancien article 253, qui ordonnait le huis-clos, a été abrogé. Toutefois, l'article 239 actuel (4e al.) permet au tribunal de prononcer le huis-clos s'il le juge nécessaire.

210. — Particularités de la procédure devant le tribunal. — Nonobstant le principe de l'article 239, 1er alinéa, la loi de 1886 a laissé subsister dans la procédure du divorce certaines particularités qui, d'ailleurs, se justifient, en général, par de bonnes raisons.

1° La *reproduction des débats* par la voie de la presse est interdite, sous peine d'une amende de 100 à 2 000 francs (art. 239, 5e al.). Mais il n'est pas interdit de publier le jugement.

2° La *preuve* des faits allégués, laquelle peut se faire par tous les moyens possibles, comporte certaines règles spéciales.

A. — L'*aveu* du défendeur, mode de démonstration qui, en général, est toujours admis et même considéré comme le plus probant de tous, n'est pas pertinent en matière de

divorce. Aucun texte ne formule cette solution que l'on s'accorde cependant à considérer comme certaine, parce qu'elle découle de l'interdiction du divorce par consentement mutuel.

B. — En cas d'enquête, les *parents* et les *domestiques* sont admis comme témoins (art. 245, 2e al.), alors que, de droit commun, ils devraient être écartés ou seraient au moins reprochables (V. art. 268, C. proc. civ.). Toutefois, le témoignage des enfants et descendants n'est pas admis.

C. — La production de *lettres missives*, échangées entre un époux et un tiers, est admise ; ce qui semble bien constituer une dérogation à la règle essentielle du *secret des lettres*, laquelle s'oppose, en général, à ce qu'on puisse user d'une lettre et la produire en justice sans le consentement du destinataire. Cependant, le droit qu'ont les époux de s'appuyer sur la correspondance de leur adversaire souffre cette restriction qu'ils ne doivent pas se l'être procurée par des moyens illicites, par exemple, en forçant un tiroir ou en interceptant une lettre entre les mains d'un domestique.

3° Une autre particularité, relative aux instances par *défaut*, consiste dans certaines précautions prises pour porter à la connaissance du défaillant la procédure entamée contre lui. A cet effet, le tribunal peut, avant de prononcer le jugement, ordonner l'insertion dans les journaux d'un avis destiné à faire connaître à l'intéressé la demande dont il a été l'objet (art. 247, 1er al.). Si le jugement n'est pas signifié à personne, le président ordonne, sur simple requête, la publication du jugement par extrait dans les journaux qu'il désigne (art. 247, 3e al.).

Ces précautions étant souvent inefficaces, une loi du 13 avr. 1932 est venue, pour parer à des manœuvres que révèle la pratique, punir d'emprisonnement et d'amende l'époux qui aura frauduleusement tenu ou tenté de tenir son conjoint dans l'ignorance de la procédure dirigée contre lui.

4° Enfin, le souci qu'éprouve le législateur de ménager jusqu'au bout toutes les chances possibles de réconciliation se traduit par la possibilité d'un *atermoiement* à l'issue du procès. En effet, lorsque le tribunal estime que la demande est fondée, il peut cependant, à moins que la demande n'ait pour cause la condamnation du conjoint à une peine afflictive et infamante, ne pas prononcer immédiatement le divorce, mais maintenir ou prescrire l'habitation séparée et les mesures provisoires pendant un délai qui ne peut excéder six mois. Une fois le délai arrivé à expiration, si les époux ne

se sont pas réconciliés, chacun d'eux peut faire citer l'autre comparaître devant le tribunal, dans le délai de la loi, po entendre prononcer le divorce (art. 246, 3e al.). Le pronon du divorce sera d'ailleurs alors en quelque sorte auto tique : le tribunal ne pourrait plus se refuser à l'ordonne De plus, on doit décider que cette faculté de sursis n'est o verte qu'aux juges du premier degré ; la cour d'appel ne po rait pas en user. Enfin, l'appel n'est pas recevable contre jugement de sursis, le tribunal restant saisi de l'affaire; ne pourra être formé que contre le jugement prononçant divorce.

211 — Mesures provisoires et conservatoires. Au moment où le procès s'engage devant le tribunal, il y presque toujours eu déjà des mesures provisoires édict par son président. Le tribunal n'aurait pas qualité pour l réformer. Mais, c'est lui qui est désormais compétent po édicter les nouvelles mesures qui deviendraient nécessai d'après les circonstances (art. 238, 5e al.), et ce pouvo entraîne nécessairement celui de modifier les mesures pri autrefois par le président, si les circonstances qui les o justifiées ont reçu quelque modification. Les mesures p crites par le tribunal, comme naguère celles qu'avait ordonner le président, ont toujours d'ailleurs un caractè provisoire et peuvent être modifiées si la situation le co mande.

Dans la procédure de droit commun, les questions l plus urgentes sont déférées à une juridiction spéciale, ce du président du tribunal, statuant *en référé* (art. 806 et suiv C. proc. civ.). L'avantage de cette voie judiciaire, qui très souvent utilisée par la pratique, c'est qu'elle est to à fait rapide et permet d'obtenir, en quelques heures, la dé sion dont on a besoin. On doit, bien que la question s controversée, décider que cette juridiction fonctionne matière de divorce (arg., art. 238, al. 5) et qu'il est pe aux parties de se pourvoir devant le président du tribun statuant en référé, au moins lorsqu'il s'agit de solliciter *modification* à des mesures provisoires antérieures, et q cette modification présente un caractère d'*urgence exce tionnelle.*

212 — Particularités concernant les voies de cours contre les décisions rendues en matière divorce. — La procédure de divorce contient d'important dérogations aux règles de la procédure de droit comm

ncernant les voies de recours contre les décisions de la stice.

213. — **1° Acquiescement.** — De droit commun, une rtie perd le droit de former aucune voie de recours contre décision à laquelle elle a *acquiescé*, c'est-à-dire qu'elle a claré renoncer à attaquer. L'acquiescement peut être soit *mel* ou *exprès*, soit *tacite* ; il s'induira, par exemple, de ce t que le plaideur, contre lequel le jugement a été rendu, exécuté ou laissé exécuter volontairement. Or, en matière e divorce, l'*acquiescement* est interdit (art. 249): Le motif e cette règle, c'est que l'acquiescement permettrait de upçonner, entre les plaideurs, une entente destinée à mas-er, sous les apparences d'une instance judiciaire, un vorce par consentement mutuel.

La prohibition de l'acquiescement engendre plusieurs nséquences.

A. — Les époux, avant d'exécuter le jugement de divorce, nt obligés d'attendre que les délais, impartis aux plaideurs ur exercer les diverses voies de recours dont une décision e justice est susceptible, se trouvent expirés (art. 252, e al.). En effet, un devancement de ces délais ne peut se mprendre que dans les procès où la partie perdante pos-de la faculté de renoncer à son recours.

B. — Lorsque la partie perdante a formé appel et manque e comparaître devant la cour, les juges d'appel ont le droit examiner néanmoins l'affaire au fond et de se demander le divorce a été à bon droit prononcé par les premiers ges. En d'autres termes, il n'y a pas lieu d'appliquer ici rticle 434 du Code de procédure civile, 1er alinéa, aux rmes duquel, en cas de défaut de l'appelant, la cour doit plement prononcer le défaut et renvoyer le défendeur e la demande.

Toutefois, la loi ne consacre point toutes les conséquences giques de la prohibition de l'acquiescement. Ainsi, elle interdit pas à la partie perdante de *renoncer* à exercer les oies de recours qui lui sont ouvertes. La loi, en effet, ne eut pas imposer aux parties d'assumer les frais d'un nou-eau procès. De même, une fois la voie de recours entamée, plaideur, qui s'y est engagé, aurait le droit de *se désister*.

214. — **2° Effet suspensif des voies de recours.** — Les ies de recours dites *ordinaires* contre une décision sont *ppel*, par lequel on demande à la cour d'appel de réformer

le jugement rendu par le tribunal, et l'*opposition*, par laquelle la partie qui a fait défaut devant le tribunal ou la cour demande à cette juridiction de revenir sur la décision qu'elle a rendue.

Les voies de recours dites *extraordinaires* ouvertes contre les décisions en dernier ressort, c'est-à-dire qui ne sont plus susceptibles d'appel ou d'opposition, sont le *pourvoi en cassation* et la *requête civile* (art. 480 et s., C. pr. civ.), celle-ci n'étant d'ailleurs permise que pour des causes très rares, par exemple en cas de découverte d'un dol ou d'une fraude commise par l'adversaire et ayant déterminé les juges à rendre la décision attaquée.

De droit commun, les *délais* donnés pour faire *opposition* ou *appel* ne suspendent pas l'exécution du jugement. Celui-ci est donc susceptible d'être exécuté huit jours après qu'il a été signifié. Seuls l'appel ou l'opposition sont suspensifs. C'est-à-dire qu'une fois que le défendeur a fait opposition ou appel, l'exécution doit être arrêtée.

En matière de divorce, nous trouvons une règle différente. Ce n'est pas l'acte d'opposition ou d'appel qui suspend l'exécution, ce sont *les délais eux-mêmes*. C'est pourquoi par exemple, le jugement ne peut pas être transcrit sur les registres de l'état civil avant l'expiration des délais d'opposition ou d'appel (art. 252, 2e al.). Cette solution qui se rattache à l'impossibilité d'un acquiescement de la part de la partie perdante, se justifie mieux encore par cette considération qu'il n'est pas possible de permettre l'exécution d'un jugement emportant d'aussi graves effets qu'un jugement de divorce, avant qu'il soit devenu définitif. Autrement, les conséquences les plus fâcheuses pourraient se produire. Le mari divorcé, par exemple, pourrait se remarier aussitôt. Qu'arriverait-il si la première femme, relevant ensuite appel, faisait réformer le jugement et repousser le divorce par la cour d'appel? Le second mariage se trouverait donc frappé de nullité!

Pour ce qui est du *pourvoi en cassation*, le droit commun ne lui attache, en principe, aucun effet suspensif. Ici, la loi décide que, par exception, le pourvoi sera *suspensif* (art. 248, 6e al.). Et cette règle ne reçoit exception qu'en ce qui concerne les décisions offrant le caractère de *mesures provisoires*, parce que, par leur nature même, ces décisions présentent toujours une certaine urgence qui ne s'accommoderait pas d'une suspension de leur force exécutoire.

On remarquera que l'effet suspensif s'attache, non seulement au pourvoi lui-même, mais, à l'instar de ce qui est

décidé pour l'appel et l'opposition, aux délais pendant lesels le pourvoi est recevable (deux mois à partir de la signication (arg. art. 252, al. 2).

Toutefois, cette dernière règle ne s'appliquerait pas au ourvoi dirigé contre les jugements ou arrêts avant dire roit (par exemple, un jugement ordonnant l'enquête) rendus au cours de l'instance. Ici, aucun inconvénient ne ouvant résulter de l'application de la règle commune en atière de voies de recours, à savoir que l'effet suspensif, orsqu'il se produit, n'est jamais attaché au délai, mais seuement à l'acte par lequel le recours est formé, c'est cette règle qu'il convient d'appliquer.

La loi ne s'est pas préoccupée de la *requête civile*. En conéquence, cette voie de recours extraordinaire reste soumise u droit commun. Or, non seulement elle ne produit pas d'effet suspensif, mais encore elle est presque indéfiniment cevable, car le délai imparti par la loi pour l'exercer n'a parfois pas de point de départ fixe ; par exemple, en cas de dol, il ne commence à courir que du jour où le dol est découert. Par suite de cette lacune, une décision de divorce peut donc être exposée indéfiniment à l'annulation. Fort heureusement, les cas de requête civile sont infiniment rares et les bunaux sont, en fait, très parcimonieux dans l'admission de ce recours.

215. — 3° Précautions spéciales en matière d'opposition. — L'opposition, nous l'avons vu, est la voie de recours ouverte contre les jugements rendus par défaut. Il peut y avoir défaut *faute de comparaître*, quand le défendeur ne constitue pas même avoué, ou défaut *faute de conclure*, s'il constitue un avoué, mais ne fait pas déposer par celui-ci de conclusions.

De droit commun, l'opposition est recevable *jusqu'à l'exécution du jugement*, quand il y a eu défaut faute de comparaître ; *pendant les huit jours* qui suivent la signification du jugement à avoué, quand il y a eu défaut faute de conclure. Mais ici, ces délais ne pouvaient être admis ; le second est trop bref ; quant au premier, il est incompatible avec la règle que les délais sont, en notre matière, suspensifs. De plus le législateur s'inspire du souci d'éviter qu'un plaideur défaillant ne se trouve jugé définitivement, sans s'en être rendu compte (Cf. *suprà*, n° 210-C.)

C'est pourquoi l'article 247 *in fine*, sans distinguer entre les deux défauts, fait varier la durée du délai d'opposition suivant que la signification du jugement a été faite à la per-

sonne du défendeur lui-même, et par conséquent l'exploit de signification remis en mains propres, ou que la signification a été faite simplement à son domicile, et l'exploit remis en d'autres mains. Dans le premier cas, le délai de l'opposition est de un mois, à compter de la signification du jugement ; dans le second cas, il est beaucoup plus long, car il n'est pas moindre de *huit mois*, à compter du dernier acte de publicité.

216. — Troisième phase : après la décision définitive. — Avant la loi du 18 avril 1886, le Code civil exigeait que l'époux qui avait obtenu le divorce se présentât, dans un délai de deux mois, devant l'officier de l'état civil, l'autre époux dûment appelé. C'était cet officier qui *prononçait* le divorce (art. 264 ancien). Il y avait là une formalité fâcheuse, parce qu'elle donnait lieu, en pratique, à des scènes tantôt pénibles et tantôt burlesques.

La loi de 1886 a donc abrogé cette disposition. Les formes qu'elle prescrit, une fois rendue la décision définitive, n'ont plus trait que : 1° à la publicité à donner à la décision par la voie de l'affiche et de la presse ; 2° à la transcription de la décision sur les registres de l'état civil.

Toutefois, la loi de 1884 semblait sacrifier encore à la conception d'antan en faisant résulter le divorce, non de la décision judiciaire le prononçant, mais d'une formalité ultérieure, à savoir la *transcription*. Mais cette réglementation a été profondément remaniée par la loi du 26 juin 1919.

217 - . Publicité par l'affiche et la presse - Autant il importait de ne pas rendre public le procès en divorce, autant il est indispensable d'en faire connaître aux tiers la terminaison. Le divorce, en effet, produit des conséquences importantes pour eux. Notamment, il restitue à la femme sa pleine capacité juridique, et il met fin au régime matrimonial qui déterminait les droits des époux sur leurs biens respectifs. De là la publicité prescrite par l'article 250.

Cette publicité se fait au moyen de l'affichage d'un extrait de la décision qui prononce définitivement le divorce, sur les tableaux exposés, à la fois, dans l'auditoire des tribunaux civils et des tribunaux de commerce, et dans les chambres des avoués et des notaires. L'affichage doit être renforcé par une insertion dans l'un des journaux qui se publient dans le lieu où siège le tribunal, ou, s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux publiés dans le département.

Malheureusement, la loi a omis d'indiquer quelle personne

doit procéder à la mesure ainsi prescrite et dans quel délai. C'est, en fait, l'époux qui a obtenu le divorce qui en effectue la publication. Mais, comme l'article 250 ne prononce aucune sanction, l'omission de l'utile formalité ordonnée par la loi n'empêcherait pas le divorce de produire cependant ses effets.

218. — II. Transcription de la décision. — L'article 251 ordonne que le *dispositif* du jugement ou de l'arrêt, c'est-à-dire la partie de la décision qui prononce le divorce et ordonne les mesures accessoires et qui ne contient pas les motifs, soit transcrit sur le registre de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré.

Mention est faite de ce jugement ou arrêt en marge de l'acte de mariage, conformément à l'article 49, 1er alinéa, du Code civil. Si le mariage a été célébré à l'étranger, la transcription est faite sur les registres de l'état civil du lieu où les époux avaient leur dernier domicile, et mention est faite en marge de l'acte de mariage, s'il a été transcrit en France.

L'utilité de cette transcription est incontestable. L'insertion du divorce dans les registres de l'état civil, effectuée de telle sorte qu'on ne puisse plus désormais y faire des recherches relatives au mariage des ex-époux sans y trouver l'indication de leur divorce, constitue un mode de publicité infiniment plus pratique et plus efficace qu'un affichage et une annonce, car ceux-ci peuvent ne pas attirer les yeux et, en tout cas, ne produisent qu'un effet temporaire.

219. — Effets de la transcription d'après le Code civil. — D'après le Code civil et la loi de 1884, la transcription présentait un caractère qui dépassait de beaucoup la portée d'une simple mesure de publicité. En effet, l'article 252 portait (al. 4) que, « à défaut par les parties d'avoir requis la transcription dans le délai de deux mois, le divorce est considéré comme nul et non avenu ». Ainsi, le divorce ne datait pas du jour où la décision qui le prononçait avait été rendue, ni même de celui où cette décision était passée en force de chose jugée. Il ne se produisait qu'au jour de la transcription. Jusqu'à ce qu'elle fût opérée, *les époux restaient mariés. Le divorce non transcrit* (*et il ne pouvait l'être que pendant deux mois*) *devenait caduc.*

Plusieurs conséquences importantes se rattachaient à la règle ancienne.

1° Qu'arrivait-il si un époux venait à décéder pendant le délai compris entre le jugement ou l'arrêt et la transcription? On devait décider que le mariage était rompu, non par le divorce, mais par la mort. C'est ce qu'exprimait l'article 244, 3e alinéa, en nous disant que « l'action en divorce s'éteint par le décès de l'un des époux survenu avant que le jugement soit devenu irrévocable par la transcription sur les registres de l'état civil ». Dès lors, les effets du divorce, notamment les déchéances prononcées contre l'époux condamné (art. 299), ne se produisaient pas.

2° Jusqu'à la transcription, les époux restaient soumis au devoir de fidélité et exposés à des poursuites pour les faits d'adultère qu'ils auraient commis dans l'intervalle.

3° La femme, pendant le même délai, demeurait incapable et, par conséquent, soumise à l'obligation d'obtenir l'autorisation de son mari ou de justice dans les cas où cette autorisation est exigée des femmes mariées.

4° L'époux qui aurait contracté un second mariage après que le jugement de divorce avait acquis l'autorité de la chose jugée, mais avant qu'il fût transcrit, encourait la peine de la bigamie, et le second mariage était nul.

220. — Loi du 26 juin 1919. Effets actuels de la transcription. — La loi du 26 juin 1919, qui a modifié les articles 244 et 252, a mis fin à ce singulier système législatif et aux difficultés pratiques qu'il engendrait couramment, mais non sans faire naître malheureusement des difficultés nouvelles. D'une part, cette loi améliore les règles relatives à la manière dont s'effectue la transcription. D'autre part, elle restitue à celle-ci son caractère normal de mesure de publicité. Le divorce se produit donc, non au jour où il est transcrit, mais à celui où la décision judiciaire qui le prononce est devenue définitive. Aucun délai fatal n'est fixé pour l'accomplissement de la transcription. Que si elle fait défaut, le divorce n'est pas caduc, il produit ses effets entre les époux. Seulement, comme les tiers qui auraient ignoré le divorce et traiteraient avec les ci-devant époux seraient, du fait du défaut de publicité, exposés à un préjudice, le divorce ne leur est pas opposable.

221. — Comment s'effectue la transcription? — D'après l'article 252 ancien, le divorce était transcrit à la

ligence des parties. En fait, elles se remettaient de ce oin à leur avoué, et la négligence de ce mandataire ne les levait pas de la caducité du divorce résultant du défaut e transcription dans le délai légal. L'article 252 nouveau spose que « la transcription est faite au nom de la partie a obtenu le divorce et à la diligence de son avoué, sous eine d'une amende de 100 francs à la charge de ce dernier ». 'avoué signifie la décision à l'officier de l'état civil compé- ent, dans un délai de 15 jours à compter de la date où elle st devenue définitive. Et l'officier de l'état civil doit effec- uer la transcription dans un délai de 5 jours à compter de a réquisition, non compris les jours fériés, sous les peines édictées par l'article 50 du Code civil.

Si l'avoué de la partie qui a obtenu le divorce laisse pas- er le délai de quinzaine sans requérir la transcription, l'autre partie (c'est-à-dire son avoué) a le droit de faire cette réquisition.

A la signification sont joints les certificats nécessaires pour établir que la décision est bien définitive : s'il s'agit d'une décision de tribunal, un certificat portant qu'il n'y a pas eu d'appel ; s'il s'agit d'une décision en dernier ressort, un certificat portant qu'il n'y a pas eu pourvoi.

Mais comment sait-on si la décision est définitive, lors- qu'elle a été l'objet d'un pourvoi en cassation que la Chambre des requêtes a rejeté? En effet les arrêts de rejet de la Chambre des requêtes ne sont pas signifiés. C'est pour- quoi l'article 252 nouveau a introduit ici une innovation utile en décidant que l'arrêt de rejet de la Chambre des requêtes est porté à la connaissance de l'avoué de la partie qui a obtenu la décision, ainsi définitivement consolidée, par les soins du greffier de la Cour de cassation qui doit lui en adresser un extrait dans le mois du prononcé.

Il se peut qu'en fait le jugement ait été transcrit avant qu'il soit devenu définitif. Si l'un des époux décède avant que ce caractère définitif ait été atteint, le divorce n'est pas réalisé : une loi du 17 mars 1931, complétant l'article 244, décide que dans ce cas le tribunal du lieu de la transcription devra, à la requête du procureur, prononcer l'annulation de la transcription et de sa mention en marge de l'acte de mariage.

222. — Quels sont les effets de la transcription ? — Il y a lieu de faire ici des distinctions, suivant qu'il s'agit des effets du divorce *quant aux personnes* ou *quant aux biens*,

dans les rapports des époux *entre eux* ou dans leurs rapports *avec les tiers.*

A. — *Entre les époux* et *quant à leurs personnes*, la transcription est sans effet. Le divorce résulte de la décision judiciaire qui l'a prononcé et date du jour où elle est devenue définitive. C'est l'innovation capitale de la loi. Elle résulte de l'article 244, alinéa 3, nouveau, portant que l'action en divorce s'éteint par le décès de l'un des époux survenu, non plus avant la transcription, mais avant le jour où la décision judiciaire est devenue définitive. Donc, plus de caducité à craindre si le décès est postérieur à ce jour. Plus de peine d'adultère possible contre l'ex-époux qui userait aussitôt de sa liberté reconquise.

Toutefois, il y a une exception à signaler aux effets de la règle nouvelle. Chaque époux, quoique libéré des liens de son mariage, ne peut en contracter un second avant la transcription du divorce. C'est ce qui résulte de l'article 296 nouveau, aux termes duquel, alors même que serait expiré le délai de viduité de 300 jours courant depuis l'ordonnance initiale du président, la femme divorcée ne peut contracter une seconde union avant la transcription de son divorce. La même règle doit s'appliquer au mari divorcé, car il n'y a aucune raison pour le traiter plus favorablement que la femme. En revanche, il paraît certain que l'empêchement nouveau ainsi créé par l'article 296, et qui ne repose que sur l'inaccomplissement d'une formalité de pure publicité, est simplement prohibitif. Le mariage contracté au mépris de cet empêchement ne pourrait donc être annulé.

B. — *A l'égard des tiers.* — Le dernier alinéa de l'article 252 dispose que le divorce « *ne produira effet au regard des tiers que du jour de la transcription.* » Il résulte certainement de ce texte que, *dans leurs rapports pécuniaires avec les tiers*, le divorce, tant qu'il n'est pas transcrit, n'est pas opposable par les ci-devant époux. Ainsi, à supposer que ceux-ci fussent communs en biens, les créanciers du mari pourront saisir les biens qui seraient tombés dans la communauté, si celle-ci n'avait pas été dissoute, par exemple les biens d'une succession mobilière échue à la femme dans l'intervalle entre la décision définitive et la transcription. Naturellement, les époux ne pourraient, eux, se prévaloir contre les tiers du défaut de transcription ; la femme, par exemple, ne pourrait demander la nullité d'un engagement qu'elle aurait souscrit envers un tiers dans le même intervalle sans avoir été autorisée.

§ 1. — Conséquences du divorce.

223. — I. Conséquences du divorce quant à la personne des époux divorcés. — Le divorce dissout le mariage et, par conséquent, met fin aux rapports juridiques qu'il avait créés entre les époux. Bien entendu, il *ne les efface pas dans le passé.* En cela, il diffère de l'annulation du mariage. Mais, *dans l'avenir*, aucun rapport de droit ne subsiste plus entre les anciens époux. Voici les diverses applications de cette règle générale :

1° Chacun des époux reprend l'usage de son nom (art. 299, 2e al.). Donc la femme divorcée (différente en cela de la veuve) ne peut plus porter le nom de son mari. Inversement, le mari, s'il avait ajouté à son nom celui de sa femme, devra supprimer cette adjonction.

2° Chacun des époux est désormais libre de contracter un nouveau mariage avec une tierce personne. Mais la femme est obligée d'attendre l'expiration du délai de viduité (V. art. 296 nouveau), à moins qu'elle n'ait accouché depuis la transcription du jugement ou de l'arrêt.

3° Si, dans l'avenir, les époux divorcés veulent se remarier l'un avec l'autre, une nouvelle célébration du mariage sera nécessaire (art. 295).

La loi de 1884 avait toutefois apporté certaines restrictions à la liberté donnée aux époux divorcés de se réunir. La loi du 4 janvier 1930 a supprimé ces restrictions. Les époux peuvent même adopter un nouveau régime matrimonial, ce qu'ils ne pouvaient faire auparavant.

4° Les époux divorcés sont déliés, l'un envers l'autre, de toute obligation de fidélité, secours, assistance. Cependant, l'article 301 apporte une dérogation à cette règle, en permettant au tribunal qui prononce le divorce d'allouer à l'époux qui l'a obtenu une pension alimentaire sur les biens de l'autre (*infrà*, n° 353). De plus la jurisprudence admet que le gagnant peut obtenir, en vertu de l'article 1382, des dommages-intérêts, si les agissements de son conjoint lui ont causé un préjudice distinct de celui qui résulte de la rupture de la vie conjugale.

224. — II. Conséquences relatives aux intérêts pécuniaires. — Elles sont au nombre de trois, indépen-

damment du droit de l'époux gagnant à une pension ou à des dommages-intérêts. D'où les règles suivantes :

225. — 1° Perte par les époux de leurs droits successoraux. — Les époux divorcés perdent l'un et l'autre les droits que la loi accorde au survivant dans la succession du prédécédé (art. 767, 1er et 2e al.).

Toutefois la loi du 14 avril 1924, sur les pensions civiles et militaires, décide dans son article 26 que la femme divorcée, au profit de laquelle le divorce a été prononcé, conserve ses droits à la pension du mari, pour le cas de prédécès de celui-ci. Il nous paraît bien difficile de justifier cette innovation.

226. — 2° Dissolution et liquidation du régime matrimonial. — Nous rencontrons ici une règle importante, consistant dans *un certain effet rétroactif* attribué à la décision qui prononce le divorce. Normalement, c'est au jour où la décision est devenue définitive qu'il aurait fallu se placer pour opérer la liquidation, puisque c'est à cette date que le divorce, jugement non pas *déclaratif* mais *constitutif* d'un état nouveau, produit ses effets. Mais la loi écarte cette conséquence logique du principe posé par l'article 244, en ajoutant dans l'alinéa 5 de l'article 252 (nouveau), modifié par la loi du 26 juin 1919 : « Le jugement ou l'arrêt devenu définitif remontera, quant à ses effets entre époux en ce qui touche leurs biens, *au jour de la demande.* »

La raison de cette disposition, c'est d'empêcher que les biens acquis par un époux, pendant la durée du procès, ne puissent être, en vertu des conventions matrimoniales, recueillis en partie par l'autre. Un tel résultat serait, en effet, particulièrement inique pour l'époux qui aurait à en souffrir. Parmi les conséquences de cette rétroactivité, nous signalerons celle d'après laquelle la jurisprudence admet que la provision alimentaire, versée par le mari à la femme durant l'instance, doit s'imputer sur la part revenant à celle-ci lors de la liquidation.

Mais la rétroactivité ne peut être invoquée, comme le dit l'article 252, qu'*entre les époux* et n'est pas opposable *aux tiers.* En ce qui concerne ces derniers et leurs rapports pécuniaires avec les époux, nous avons vu que le divorce ne leur est opposable qu'à partir de la transcription. En conséquence, les actes que, antérieurement à cette forma-

té, le mari aurait passés avec eux, dans la mesure des pouvoirs qu'il tient du contrat de mariage, resteraient parfaitement valables.

Toutefois, il faut noter ici la disposition de l'article 243, aux termes duquel « toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent (plus généralement, il faudrait dire : tous les actes accomplis par le mari relativement au patrimoine de la femme ou à la communauté, en vertu de ses pouvoirs de mari) « postérieurement à la première ordonnance du président, seront déclarés nuls, s'il est prouvé d'ailleurs qu'ils ont été faits ou contractés en fraude des droits de la femme ». Ce texte n'est pas une simple application de l'*action paulienne*, action que l'article 1167 accorde à tous les créanciers pour faire annuler les actes accomplis par leur débiteur *en fraude de leurs droits*. En effet, la femme n'est pas créancière de son mari, elle est copropriétaire des biens communs. De plus, elle peut demander la nullité de l'acte même si le tiers qui a traité avec le mari n'a pas été complice de la fraude de celui-ci.

227. — 3° **Perte par l'époux coupable des avantages matrimoniaux.** — Dans la liquidation du régime matrimonial, l'époux qui a obtenu le divorce conserve tous les avantages qui lui ont été faits par son conjoint, soit par contrat de mariage, soit durant le mariage, même s'ils ont été stipulés réciproques, comme cela a lieu le plus souvent. Au contraire, « l'époux contre lequel le divorce aura été prononcé *perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits*, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage » (art. 299, al. 1er).

Cette déchéance découle de plein droit du divorce ; il n'y a pas besoin que le jugement la prononce expressément. Elle fait comprendre quel intérêt il y a, pour l'époux défendeur dans l'instance en divorce, à former une demande reconventionnelle ; à défaut d'autres raisons, il sera guidé par le désir de rejeter sur son adversaire la déchéance de l'article 299, ou tout au moins, de la lui faire partager avec lui, s'il peut obtenir que le divorce soit prononcé à la fois contre l'un et l'autre des époux.

On remarquera que c'est surtout pour les avantages, c'est-à-dire les donations contenues *dans le contrat de mariage*, que la règle de l'article 299 présente de l'intérêt, parce que ces donations sont irrévocables.

Elle offre moins d'importance pour les libéralités que les époux se sont faites *pendant le mariage*. En effet, de droit commun, ces libéralités sont toujours révocables (art. 1097, 1er al.). Par conséquent, l'époux coupable perdra bien, de plein droit, le bénéfice des donations qui lui auraient été faites ; mais il y a de grandes chances pour que l'époux innocent ne conserve pas celles qu'il aurait reçues, car il y a tout lieu de supposer que l'époux coupable, qui les avait faites, s'empressera de les révoquer.

228. — III. Conséquences du divorce relativement aux enfants. — C'est là le côté le plus grave et le plus délicat de la question du divorce. C'est pour l'avenir des enfants que la destruction du foyer, qui abritait leur éducation, est le plus profondément regrettable.

Il va de soi, tout d'abord, que le divorce ne modifie pas les droits des enfants nés du mariage. Ils restent enfants légitimes, avec toutes les prérogatives attachées à cet état. Cela est évident. On s'explique mal pourquoi le législateur a éprouvé le besoin de dire, dans l'article 304, que le divorce ne privera les enfants d'aucun des avantages qui leur étaient assurés par les lois ou par les conventions matrimoniales de leurs père et mère ; mais, ajoute-t-il, « il n'y aura d'ouverture aux droits des enfants que de la même manière et dans les mêmes circonstances où ils se seraient ouverts s'il n'y avait pas eu divorce ».

A bien d'autres points de vue encore, le divorce ne modifie pas, en principe, la situation qui résultait, pour les enfants, du mariage désormais dissous. Chaque époux, fût-il coupable, conserve la part qui lui appartenait dans la *puissance paternelle*. En outre, il est certain que, nonobstant le divorce, le père et la mère restent tenus de l'obligation de subvenir, chacun dans la limite de ses moyens, aux frais d'éducation et d'entretien de leurs enfants, et que le fait que l'un ou tous les deux sont privés de la garde de ces enfants ne met pas fin à cette obligation (art. 303, *in fine*).

Seulement, des nécessités pratiques inéluctables imposent de modifier l'*exercice de la puissance paternelle*. Jusqu'au divorce, en effet, cette puissance était un *condominium* auquel les deux époux participaient ; cette solution se justifiait par la vie en commun, par l'union du père et de la mère. Maintenant que cette union est brisée, l'enfant, qui ne peut être partagé, doit aller d'un côté ou

de l'autre, et la justice doit intervenir. Voici les règles établies ici par le Code [1] :

1° La garde de l'enfant doit, en principe, être confiée à celui des deux époux qui a obtenu le divorce.

Pourtant, le tribunal peut ordonner, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns seront confiés aux soins de l'autre époux. Bien plus, le tribunal peut, sur la demande de la famille ou du ministère public, s'il juge que l'intérêt des enfants l'exige, ordonner qu'ils seront confiés aux soins d'une tierce personne, ou même placés dans un établissement d'éducation. En un mot, le tribunal règle la garde et l'éducation des enfants en s'inspirant, avant tout, de leur intérêt.

En même temps, le tribunal règle l'exercice du *droit de visite* et de surveillance qui continue à appartenir à l'époux privé de la garde des enfants.

Toutes les mesures que prend le tribunal, dans cet ordre d'idées, ont d'ailleurs toujours un caractère provisoire et peuvent être modifiées, à la requête des intéressés, lorsque les circonstances le commandent (art. 302-303).

2° La loi du 21 février 1906 (modifiant l'art. 386) a décidé que le *droit de jouissance* des parents sur les biens de leurs enfants mineurs cesse d'appartenir à celui des père et mère contre lequel le divorce a été prononcé.

3° De même, l'article 389, 3e alinéa, modifié par la loi du 6 avril 1910, décide que l'*administration legale* des biens des enfants mineurs qui, durant le mariage, appartient au père (art. 389, 1er al.), cesse dans le cas de divorce, de lui revenir de droit ; elle est confiée, si le tribunal n'en décide autrement dans l'intérêt de l'enfant, à celui des deux époux, à la mère comme au père, à qui a été attribuée la garde de l'enfant.

4° Enfin, jusqu'à la loi du 17 juillet 1927, qui a abrogé l'article 152 du Code civil, le consentement de celui des époux au profit duquel le divorce avait été prononcé et qui avait la garde de l'enfant, était prépondérant pour le mariage des enfants mineurs. A l'heure actuelle, dans tous les cas, le dissentiment des parents vaut consentement.

---

1. V. aussi *infra*, nos 455 à 459.

SECTION III. — **Séparation de corps.**

229. — Caractère général de la séparation de corps. — Dans la pensée des rédacteurs du Code civil, la séparation de corps qu'ils rétablissaient, après sa suppression par la loi de 1792, devait être le *divorce des catholiques*. Aussi ne leur parut-il pas nécessaire de consacrer de grands développements à cette institution toute subsidiaire. Six articles en tout (art. 306 à 311) devaient suffire à la régir, en faisant ressortir les différences essentielles qui la distinguent du divorce. Pour le surplus, c'était à l'interprète à compléter ces dispositions en se référant aux textes relatifs au divorce. Même après la loi de 1816, la jurisprudence continua à procéder de la même manière, donnant ainsi le spectacle de textes abrogés et recevant cependant encore application, et cela dans une matière pour laquelle ils n'avaient pas été édictés. Le rétablissement du divorce en 1884 a mis fin à ce qu'il y avait de paradoxal dans cette situation.

230. — I. Causes de la séparation de corps. — « Dans le cas où il y a lieu à divorce, nous dit l'article 306, il sera libre aux époux de former une demande en séparation de corps ». D'où les deux corollaires suivants :

1° *La séparation de corps doit être demandée par l'un ou l'autre des epoux.* Comme le divorce, elle suppose nécessairement une décision de justice. Pas plus que le divorce, elle ne pourrait se produire par consentement mutuel (V. art. 307, al. 1). En d'autres termes, les séparations amiables, bien qu'assez fréquentes en fait, n'ont aucune portée légale. Chaque époux pourrait, à tout instant, exiger la reprise de la vie commune.

2° *Les causes de séparation sont les mêmes que celles de divorce.* Donc, là où il n'y a pas de motif à divorce, il n'y a pas lieu non plus à séparation. Tel est le principe bien formellement posé par le Code.

Une conséquence de l'*identité* absolue qu'il y a entre les causes de divorce et celles de séparation est déduite par l'article 239, alinéa 2, aux termes duquel « le demandeur peut, en tout état de cause » (et, par conséquent, même en appel) « transformer sa demande en divorce en demande en séparation ». Ce n'est pas là, en effet, une demande nouvelle, puisqu'elle est fondée sur les mêmes faits que la première.

On remarquera que la transformation inverse n'est pas possible. En effet, l'instance en séparation ne comporte pas, comme l'action en divorce, la comparution personnelle du demandeur devant le président du tribunal, *in limine litis*. Celui qui, après avoir plaidé en séparation, voudrait demander le divorce, ne pourrait donc pas se borner à modifier ses conclusions ; il faudrait qu'il recommençât son procès dès son début.

231. — II. **Procédure de la séparation de corps.** — Les rédacteurs du Code civil n'avaient pas étendu à la séparation de corps les règles si compliquées de la procédure qu'ils avaient établie pour le divorce, et l'article 307 dit en conséquence : « La demande en séparation de corps sera intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile. » Le Code de procédure civile introduisit cependant ici quelques règles spéciales qui avaient paru nécessaires et qui se trouvent contenues dans ses articles 875 à 880, notamment des mesures destinées à assurer la publicité du jugement.

Depuis, la loi de 1886 a déclaré applicables à la séparation de corps les articles 236 à 244 nouveaux du Code civil. A cette énumération, il convient d'ajouter l'article 245, alinéa 2 (permettant l'audition, dans l'enquête, à titre de témoins, des parents et des domestiques). Il n'est pas douteux, en effet, que le renvoi à ce dernier texte a été omis par l'effet d'une pure inadvertance.

Enfin, la loi du 14 juillet 1909 (modifiant l'art. 308 C. civ.) déclare applicable à la procédure de séparation de corps l'article 247 du Code civil, c'est-à-dire le texte qui ordonne la publication dans les journaux de la demande quand l'assignation n'a pas été délivrée à la partie défenderesse et celle des jugements de divorce rendus par défaut qui n'ont pu être signifiés à personne, et décide que l'opposition contre ces jugements n'est plus recevable après huit mois écoulés depuis le dernier acte de publicité.

D'autre part, les différences entre la procédure du divorce et la procédure de la séparation de corps sont fort peu nombreuses et peuvent rapidement s'énumérer :

1° Au point de vue de la *capacité* nécessaire pour agir, on se souvient que l'article 307, alinéa 2, permet au tuteur de l'interdit judiciaire de présenter une requête en séparation avec l'autorisation du conseil de famille, tandis qu'il ne pourrait pas demander le divorce.

2° Le demandeur en séparation de corps n'est pas obligé de présenter sa requête *en personne* au président du tribunal (art. 875, C. pr. civ.). Si donc il est empêché, le président n'a pas à se transporter auprès de lui.

3° Le tribunal ne peut pas retarder pendant un délai maximum de six mois la prononciation de la séparation, car l'article 246, qui permet cet atermoiement en cas de demande en divorce, n'est pas applicable à la séparation de corps.

4° Les délais d'appel et d'opposition ne sont pas suspensifs.

En revanche, l'article 248, alinéa 6, porte que le pourvoi en cassation est suspensif en matière de séparation de corps comme en matière de divorce.

5° Enfin, le jugement prononçant la séparation de corps n'est pas, comme le jugement de divorce, assujetti à la transcription sur les registres de l'état civil.

232. — III. **Conséquences de la séparation de corps. Idées générales.** — 1° La séparation de corps ne dissout pas le mariage, mais elle en relâche sensiblement les liens. Elle supprime le devoir de cohabitation. Elle rend à la femme le plein exercice de sa capacité civile. Mais elle laisse subsister entre les époux le devoir de fidélité et le devoir de secours réciproque.

2° La séparation de corps emporte la séparation de biens entre les époux et, par conséquent, la restitution par le mari des biens de la femme et la liquidation de la communauté, s'il en existait une entre eux.

3° L'époux coupable est frappé des mêmes déchéances qu'après le divorce. Il perd, en outre, tout droit à la succession de son conjoint.

4° Enfin, la séparation de corps produit les mêmes effets que le divorce sur l'exercice de la puissance paternelle.

233. — 1° **Relâchement des liens du mariage.** — A. *Suppression de la vie commune.* — Le Code civil était resté exagérément succinct quant aux effets de la séparation de corps. L'article 311 (ancien) se bornait à dire que la séparation de corps entraîne toujours la séparation de biens. Même, aucune disposition ne visait expressément le principal effet de la séparation, à savoir la suppression de la vie commune entre les époux.

La loi de 1893 a jugé utile de préciser cet effet en en dégageant une conséquence importante (art. 108, alin. 2 nouveau) : « La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile du mari. » Les époux qui restent mariés sont pourtant dispensés de vivre ensemble : par suite, la femme aura son domicile personnel là où elle fixera son principal établissement.

B. *Recouvrement par la femme de sa capacité.* — « La femme séparée de corps recouvre le plein exercice de sa capacité civile » (art. 311, al. 3, introduit par la loi du 6 févr. 1893). Ainsi elle n'a plus besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice. Et il en est ainsi dans tous les cas, quand bien même la séparation aurait été prononcée aux torts de la femme.

C. *Nom de la femme séparée de corps.* — Les époux restant mariés, la femme doit, en principe, continuer à porter le nom de son mari. Pourtant, cette règle peut avoir parfois des inconvénients. C'est pourquoi la loi du 6 février 1893 a, dans l'alinéa 1 de l'article 311, donné aux tribunaux un pouvoir d'appréciation. « Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari, ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter. »

D. *Maintien du devoir de fidélité et du devoir de secours.* — Ce sont les seuls effets du mariage qui subsistent au point de vue des rapports personnels des époux. Le devoir de secours — ce qui constitue une différence notable avec les effets du divorce — est réciproque et peut être invoqué même par l'époux coupable qui se trouverait dans le besoin. Mais ce devoir ne peut se traduire que par le versement d'une pension, les époux étant dispensés de se donner les soins personnels, qui supposent la vie commune.

234. — 2° **Séparation de biens.** — « La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens », dit l'article 311, alinéa 2. Le jugement n'a donc pas besoin de la prononcer.

Le mari doit restituer à la femme les biens lui appartenant dont il avait l'administration et la jouissance. En outre, si les époux étaient mariés sous le régime de communauté, il faut procéder à la liquidation et au partage de la masse commune. Cette liquidation se fera, comme en matière de

divorce, en se plaçant au jour de l'introduction de la demande. Mais la rétroactivité n'a trait qu'aux rapports des époux. A l'égard des tiers, le mari conserve ses pouvoirs jusqu'au jour où le jugement de séparation de corps est devenu définitif.

235. — 3° Déchéances pécuniaires contre l'époux coupable. — *A.* Le conjoint contre lequel la séparation de corps a été prononcée encourt d'abord les déchéances qui, aux termes de l'article 299, 1er alinéa, frappent l'époux aux torts duquel a été rendu le jugement du divorce, et qui consistent dans la perte des *avantages* qu'il avait reçus de son conjoint, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage. Le texte du Code ne parle cependant que du divorce. Mais depuis un célèbre arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation du 23 mai 1845 (D. P. 1845. 1. 225, S. 1845. 1. 321), la jurisprudence n'hésite plus à admettre l'extension de l'article 299 au cas de séparation de corps

B. L'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée perd ses *droits dans la succession de son conjoint* (art. 767, 1er, 2e et dernier al.) ; il ne peut réclamer aux héritiers qu'une pension alimentaire, s'il se trouve dans le besoin (art. 205, 2e al.). Au contraire, l'époux au profit duquel a été rendu le jugement conserve ses droits dans la succession de l'autre. Mais il faut remarquer que celui-ci pourra l'en priver en disposant de tous ses biens au profit d'autres personnes par donation ou par testament, car le conjoint survivant n'est pas un héritier *réservataire.*

On se souvient qu'en cas de divorce, les deux époux, l'époux innocent comme le coupable, perdent tout droit de succession. Cette différence entre le divorce et la séparation est logique : les époux divorcés ne sont plus époux, les époux séparés continuent à l'être.

C. Le conjoint contre lequel la séparation de corps a été prononcée perd également la jouissance *des droits d'auteur* dépendant de la succession du défunt, jouissance que la loi du 14 juillet 1866, sur la propriété littéraire et artistique, article 1er, alinéa 4, accorde à l'époux survivant.

D. Enfin, la loi du 14 avril 1924, portant réforme du régime des *pensions de retraite* des fonctionnaires civils et militaires, refuse à la veuve la réversibilité de la pension du mari, quand la séparation de corps a été prononcée contre elle (art. 26 et 48).

Etant donné ces diverses dispositions, on a pu s'étonner que la loi du 9 avril 1898, concernant la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, n'accorde une pension au conjoint survivant, dans le cas où l'accident a entraîné la mort de l'autre conjoint, que s'il n'y a pas séparation de corps (art. 8, al. 5), et cela sans rechercher si la séparation de corps a été ou non prononcée au profit dudit survivant. La loi du 29 décembre 1905 sur la caisse de prévoyance des marins n'a pas suivi ces errements et elle ne refuse le droit à la pension qu'à la veuve séparée contre laquelle a été prononcée la séparation (art. 6).

236. — 4° Conséquences de la séparation relatives aux enfants. — Le Code était resté muet quant aux effets produits par la séparation de corps relativement aux rapports des parents avec les enfants issus du mariage. Aussi, dès avant 1884, la jurisprudence avait-elle dû emprunter, pour les transposer dans la matière de la séparation, les textes relatifs au divorce.

Ce système est encore suivi aujourd'hui. La loi du 6 avril 1910 sur l'administration légale, en prononçant, dans un cas particulier (V. art. 389 nouveau, al. 3), l'assimilation entre les époux séparés de corps et les époux divorcés, démontre con bien il est conforme à l'esprit général de notre droit que la séparation de corps produise des effets identiques à ceux du divorce quant à l'exercice de la puissance paternelle et, plus généralement, quant à la situation des enfants.

Une différence peut cependant être relevée. L'article 386 ne prive de l'usufruit des biens de ses enfants mineurs que l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, et non celui aux torts duquel a été prononcée la séparation de corps.

237. — IV. Cessation de la séparation de corps. — La séparation de corps peut prendre fin :

Par la mort de l'un des époux ;

Par le divorce prononcé à raison de faits nouveaux ;

Par la réconciliation ;

Par la conversion de la séparation en divorce.

Il n'y a rien à dire des deux premières causes de cessation, qu'il suffit de mentionner. On traitera donc uniquement : 1° De la réconciliation ; 2° De la conversion.

238. — 1° Réconciliation. — Les époux séparés peuvent toujours mettre fin à la séparation en se réconciliant : la loi n'impose à cet acte aucune forme spéciale, aucune condition. Il suffit de l'accord des volontés des deux conjoints, accord exprès ou tacite, se manifestant en fait le plus souvent par la reprise de la vie commune.

Par la réconciliation, les effets de la séparation de corps cessent. Cependant, les époux restent sous le régime de la séparation de biens, tant qu'ils n'ont pas manifesté l'intention de reprendre leur régime primitif. Que s'ils veulent faire revivre leur premier régime, ils doivent le reprendre tel quel sans y rien modifier. C'est une application, plus ou moins rationnelle, du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, un moyen d'empêcher les fraudes (assez improbables) destinées à l'éluder.

L'article 1451, 2e alinéa, exige, en outre, que le rétablissement du régime primitif soit constaté par un acte notarié et que cet acte soit affiché. Cette publicité est destinée à prévenir les tiers auxquels sont opposables les conventions matrimoniales déterminant les pouvoirs et la capacité des époux.

A partir de la réconciliation, la femme retombe sous l'autorité maritale et redevient incapable (art. 311, 4e al.)

Mais le législateur de 1893, encore pour protéger les tiers, exige que ce changement de capacité soit annoncé au public. De là toute une série de mesures de publicité impérativement exigées par l'article 311 (al. 4). Tant que ces formalités n'ont pas été accomplies, la femme, malgré la réconciliation, est extérieurement réputée toujours séparée de corps. Donc, si elle contracte avec un tiers sans y avoir été autorisée, la nullité de son engagement ne peut pas être demandée.

239. — 2° Conversion de la séparation de corps divorce. — Lorsque la séparation de corps a duré trois ans, le Code, dans l'article 310, permet et organise sa *conversion* en divorce. La séparation apparaît ainsi comme un temps d'épreuve. Quand cette épreuve s'est prolongée un certain temps, il est désirable de ne pas voir se perpétuer la situation fausse créée pour les époux par la séparation. Et si une réconciliation n'a pas pu se produire, chacun doit pouvoir reprendre sa liberté.

240. — Historique de la conversion. — 1° *Système du Code civil de* 1804. — Le Code civil primitif (art. 310 an-

cien) donnait le droit de demander la conversion uniquement à l'époux *contre lequel* la séparation de corps avait été prononcée. L'époux coupable venait dire à l'autre : « Pardonnez-moi, reprenons la vie commune. Sinon, rendez-moi ma liberté et divorçons. » Quant à l'époux demandeur en séparation, on présumait qu'en suivant cette voie il avait manifesté sa répugnance pour le divorce ; il n'y avait donc pas lieu de lui permettre de le réclamer.

2° *Système de la loi de* 1884. — Bien des critiques pouvaient être élevées contre le système du Code civil. Il paraissait dur que l'époux innocent se vît refuser un droit que la loi accordait à l'époux coupable. Pourquoi estime-t-on qu'en demandant la séparation, le demandeur avait entendu se fermer la voie du divorce? Peut-être s'était-il contenté de la séparation dans la pensée que son conjoint s'amenderait. Voyant son espoir trompé, il peut aujourd'hui désirer rompre complètement le mariage. Aussi, la loi de 1884 a-t-elle introduit dans l'article 310 cette règle que, dorénavant, la conversion peut être demandée *par les deux époux*. En même temps, le texte portant ces mots « le jugement *pourra* être converti en jugement de divorce », il en résultait que le tribunal saisi de la demande de conversion possédait un pouvoir d'appréciation.

Mais le système nouveau, d'inspiration plus équitable que le précédent, donnait lieu à plusieurs difficultés.

On se demandait sur quoi, notamment, le tribunal devait faire porter son examen pour savoir s'il devait accorder ou refuser la conversion sollicitée. Et, en second lieu, au cas où la conversion était obtenue à la demande de l'époux jugé coupable par le jugement de séparation, la situation respective des parties se trouvait-elle modifiée aux points de vue des déchéances, de la garde des enfants et des frais de l'instance ?

3° *Loi du* 6 *juin* 1908 : *Système actuel.* — D'après le texte actuel de l'article 310, modifié par la loi du 6 juin 1908, « lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement sera *de droit* converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux ». C'est, comme on a dit, le système de la conversion toujours facultative pour les parties, mais *automatique* pour le juge. Ajoutons qu'aux termes de la loi du 9 décembre 1922, modifiant l'article 249, le jugement ou l'arrêt prononçant la conversion est susceptible d'acquiescement.

Le système actuel de notre loi soulève cependant un critique, qui est la suivante :

Puisque la conversion est désormais automatique, on s'est demandé pourquoi le tribunal est encore appelé à statuer. Ne serait-il pas plus simple de faire de la conversion un simple acte de l'état civil? On oublie, en émettant cette opinion, que, lorsqu'il y a demande de conversion, il y a des demandes incidentes et même des défenses au fond possibles à prévoir de la part de l'autre époux. Les demandes incidentes auront trait, par exemple, à la garde des enfants à la pension alimentaire, points sur lesquels l'autre époux souhaiterait qu'il fût statué autrement que ne l'avait fait le jugement de séparation. Et, au fond, s'il est vrai que la conversion de la séparation en divorce se produit de droit encore faut-il qu'il y ait eu séparation. Or, l'époux défendeur peut alléguer que la séparation avait pris fin par une réconciliation. Il est donc nécessaire que la justice soit mise à même de se prononcer sur ces difficultés éventuelles.

241. — Réglementation de la conversion. — L'article 310 règle, de la manière la plus simple possible, la *procédure* de la demande en conversion. Le point de départ du délai de trois ans qu'il établit n'est pas fixé expressément ; c'est le moment où le jugement de séparation est devenu définitif.

L'époux demandeur n'est pas obligé de se présenter en personne devant le président du tribunal. Il n'y a pas de conciliation.

Le demandeur adresse une requête au président, qui rend une ordonnance permettant de citer. La même ordonnance nomme un juge rapporteur, ordonne la communication au ministère public et fixe le jour de la comparution. La demande est débattue en chambre du conseil. Seul, le jugement est rendu en audience publique. La même procédure est suivie en appel (V. art. 310, al. 3 à 7). Enfin, la décision définitive est transcrite sur les registres de l'état civil.

242. — Effets de la conversion. — La conversion laisse subsister la situation respective des parties, telle qu'elle résultait du jugement ordinaire de séparation. Peu importe qu'elle soit demandée par l'époux qui avait obtenu la séparation ou par l'autre. La loi du 6 juin 1908

(art. 310 nouveau, al. 2) déduit expressément deux conséquences de ce principe, en décidant : 1° que « les dépens seront mis pour le tout à la charge de l'époux, même demandeur, contre lequel la séparation a été prononcée, et, pour moitié, à la charge de chacun des époux, si la séparation a été prononcée contre eux à leurs torts réciproques » ; 2° que les dispositions du jugement de séparation de corps accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation conservent en tous cas leur effet (*infrà*, n° 353).

DEUXIEME PARTIE

FILIATION, PARENTÉ, ALLIANCE

GÉNÉRALITÉS

243. — Définitions. — Le deuxième élément de l'état des personnes, c'est la *parenté*, lien qui les unit aux autres individus faisant partie du même groupe fondé sur la communauté du sang ou *famille*.

La *parenté* dérive de la *filiation*. En effet, on appelle *parents* les personnes qui *descendent les unes des autres ou descendent d'un auteur commun*.

Il résulte de cette définition qu'il y a deux sortes de parentés : la *parenté en ligne directe*, celle des personnes qui descendent les unes des autres ; la *parenté en ligne collatérale*, celle des personnes qui descendent d'un auteur commun.

La *ligne directe* est, elle-même, *ascendante* ou *descendante* suivant que, par rapport à une personne déterminée, on envisage le lien qui l'unit à ceux dont elle descend, ou celui qui l'unit à ceux qui descendent d'elle (V. art. 736).

La *ligne collatérale*, comprenant les frères, sœurs, oncles, tantes, neveux, nièces, cousins, cousines, est une ligne double, *paternelle* ou *maternelle*, suivant que, pour trouver l'auteur commun entre mon collatéral et moi, il faut remonter du côté de mon père ou du côté de ma mère. On

remarquera tout de suite que certains collatéraux sont parents à la fois dans les deux lignes ; ainsi les frères et sœurs issus dés mêmes père et mère, qu'on appelle frères et sœurs *germains*. Au contraire, les frères et sœurs par le père seulement, qu'on appelle *consanguins*, les frères et sœurs de mère, qu'on appelle *utérins*, ne sont parents que dans une seule ligne.

C'est par le nombre de degrés que s'établit la proximité de la parenté.

On entend par *degrés* le nombre de générations qui séparent les personnes (V. art. 735). En ligne directe, il y a un degré par génération. Ainsi le père est, avec son fils, au premier degré ; le grand-père avec son petit-fils, au deuxième degré (art. 737).

En ligne collatérale, le système du Code civil (art. 738) consiste à remonter de l'un des parents jusqu'à l'auteur commun et à redescendre ensuite de cet auteur à l'autre parent, en comptant autant de degrés qu'il y a de générations, ou d'échelons, de chaque côté de cette échelle double.

Ainsi, deux frères sont au deuxième degré, un oncle et son neveu au troisième, deux cousins germains au quatrième, etc...

A un autre point de vue, il y a trois sortes de parentés ou de filiations :

La parenté et la filiation *légitime* qui résultent du mariage ;

La parenté et la filiation *naturelle* qui résultent de l'union libre ;

La parenté et la filiation *adoptive* qui résultent de l'adoption.

Enfin, il faut noter que le *mariage* ne crée pas seulement la parenté légitime, mais encore l'*alliance* ou *affinité*, qu'on peut définir le lien existant entre un époux et les parents de l'autre (beaux-enfants, beaux-parents, beaux-frères, belles-sœurs, etc...).

L'alliance est, comme la parenté, en ligne directe ou en ligne collatérale ; sa proximité se calcule de la même façon que celle de la parenté. Il n'y a pas d'alliance naturelle, sauf, comme nous l'avons vu, quand il s'agit de déterminer les empêchements au mariage.

CHAPITRE PREMIER

FILIATION LÉGITIME [1]

244. — Notions fondamentales. — Avoir une filiation légitime, c'est être issu des relations sexuelles de deux époux. Pour établir cette filiation, il faut être en mesure de démontrer, d'abord, qu'on est né d'une femme mariée, c'est le fait de la *maternité* légitime ; et, en second lieu, qu'on est issu des œuvres du mari de cette femme, c'est le fait de la *paternité légitime*. Deux observations sont ici nécessaires.

1° Pour que la filiation légitime soit certaine, on doit toujours supposer établi un fait essentiel, à savoir l'existence du lien matrimonial entre les deux personnes dont l'enfant se prétend issu. On a vu plus haut la manière dont doit s'administrer la preuve du mariage.

2° Il y a une différence évidente, au point de vue de la démonstration à administrer, entre la maternité et la paternité. La maternité résulte d'un fait matériel, l'accouchement de la femme mariée, fait dont on peut faire la démonstration directe. La paternité, au contraire, résulte de faits dont la preuve directe est impossible à administrer. Et, en effet, pour établir la paternité de tel ou de tel individu, il ne suffit pas de démontrer qu'il a eu des relations sexuelles avec la mère de l'enfant à l'époque probable de la conception, il faut encore qu'il ait été le seul à avoir eu ces relations. La démonstration de la paternité n'est donc jamais fondée sur des preuves proprement dites, mais sur des *probabilités*, sur des *vraisemblances* plus ou moins significatives, auxquelles l'intérêt social commande d'ajouter foi.

---

1. Voir Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 226 à 252.

SECTION I. — Détermination de la filiation légitime maternelle.

§ 1. — Modes de preuves admissibles pour établir l'état d'enfant légitime.

245. — Décomposition des faits à établir. Accouchement et identité. — Faire la preuve de la filiation maternelle (légitime) d'un individu, c'est faire la démonstration des deux faits suivants :

1° L'accouchement de la femme mariée dont l'enfant se prétend issu ;

2° L'identité entre l'enfant que la femme mariée a mis au monde et celui dont l'état est en question.

La preuve de l'*accouchement* se fait normalement par la production de l'acte de l'état civil qui a été dressé précisément pour relater la naissance. Mais il serait injuste de n'admettre que ce mode de preuve, car l'enfant, qui doit établir sa filiation, ne peut pas être rendu responsable des négligences qui ont pu être commises au moment où son acte de naissance devait être dressé ; il peut même ignorer à quelle date, en quel lieu il est né.

La loi admet donc d'autres preuves encore : d'abord, la *possession d'état* ; ensuite, *la preuve testimoniale* (entraînant la possibilité de faire valoir les simples présomptions, art. 1353). Mais cette dernière preuve n'est admise que lorsqu'il existe certains *adminicules* préalables, indiqués par l'article 323, à savoir un *commencement de preuve par écrit* ou des *indices* graves résultant de faits constants. En somme, le régime probatoire que nous rencontrons ici est celui de la *preuve préconstituée*, mais extrêmement tempéré.

L'*identité* de la personne, dont l'état est en jeu, avec l'enfant issu de l'accouchement n'est, en général, pas contestée. Si elle l'est, cette identité pourra s'établir par tous les modes de preuve possibles, et notamment par enquête, sans qu'il y ait besoin d'un commencement de preuve par écrit. Car c'est un principe fondamental que les faits matériels qui, par eux-mêmes, ne produisent ni droits, ni obligations, se prouvent par tous les moyens possibles. En revenant en détail sur les *preuves de la filiation maternelle légitime*, c'est donc uniquement de celles de la naissance que nous allons parler.

246. — Preuve par l'acte de naissance. — « La filiation de l'enfant légitime se prouve par les actes de naissance inscrits sur le registre de l'état civil » (art. 319), actes dressés par l'officier de l'état civil, qui ne fait que relater les déclarations qui lui sont faites par la personne que la loi charge de déclarer la naissance, c'est-à-dire par le père de l'enfant ou, à son défaut, par les médecins, sages-femmes, personnes présentes à l'accouchement ou chez qui la mère a accouché (art. 56). Ces déclarations énoncent le jour, l'heure, le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui sont donnés, les prénoms, noms, domicile et profession des père et mère (art. 57, 1er al.).

La force probante attachée par la loi à l'acte de naissance est, en réalité, comparable à celle qui s'attache à une preuve testimoniale. En effet, la déclaration de naissance n'émane pas de la mère elle-même, c'est-à-dire du principal intéressé, ni de l'officier public qui ne fait qu'enregistrer les déclarations qui lui sont faites. Mais on s'explique la foi que la loi attache au titre ainsi établi, d'une part, parce que le déclarant n'est pas intéressé à mentir (au moins, en général), et, d'autre part, parce qu'une fausse déclaration l'exposerait à une sanction répressive sévère (art. 345, C. pén.).

D'ailleurs, on peut combattre la preuve résultant de l'acte de naissance, bien que cet acte soit *authentique*, par tous les moyens possibles, et sans avoir besoin de recourir à l'inscription de faux. Il en est du moins ainsi lorsque l'on conteste, non pas le *fait même* des déclarations relatées par l'officier de l'état civil, mais l'*exactitude* de ces déclarations en ce qui concerne la personne de la mère. Cette exactitude, en effet, n'est pas un fait que l'officier public constate ou vérifie *ex propriis sensibus*; le caractère authentique ne s'y attache donc pas.

247. — Preuve par la possession d'état. — A défaut de titre, la possession d'état d'enfant légitime suffit pour démontrer la filiation (art. 320).

La possession d'état (art. 321) est la réunion de faits indiquant le rapport de filiation entre un individu et la famille à laquelle il prétend se rattacher. 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, à son établissement ; qu'il a été reconnu

constamment pour tel dans la société, qu'il a été reconnu pour tel par la famille. »

Une formule abrégée résume ces divers éléments : *nomen, tractatus, fama.* Le juge, en cas de litige, appréciera souverainement si ces éléments sont réunis et s'ils sont *constants,* car l'article 320 exige une possession d'état *constante,* c'est-à-dire *continue* (et non pas *avérée,* sens que nous trouverons sous l'article 323). Pour que la possession d'état soit probante et supplée à l'absence de titre, il ne faut pas que les faits qui la constituent soient intermittents ; en effet, ils perdraient alors toute signification. C'est pourquoi l'article 321 exige que l'enfant ait *toujours* porté le nom du père.

Ce mode de preuve de la filiation légitime donne lieu à diverses questions :

1° Sur quoi repose la force probante attachée à la possession d'état? Sur l'aveu des époux de qui l'enfant se prétend issu. En l'élevant (*tractatus*), en lui donnant constamment leur nom (*nomen*), ils ont proclamé sa filiation. Cet aveu des parents est d'ailleurs corroboré par le témoignage concordant de la famille et de la société (*fama*).

2° La possession d'état — et, en cela, elle diffère de l'acte de naissance, — prouve non seulement le fait de la *naissance,* mais encore celui de l'*identité.* En effet, l'acte de l'état civil ne vise qu'un moment, celui de la naissance. La possession d'état, au contraire, résultant d'une *série continue* de faits concordants, suit l'individu pas à pas; elle démontre la filiation tout entière en ses deux éléments.

3° Les faits dont l'ensemble constitue la possession d'état se prouvent par tous les moyens possibles, y compris la preuve testimoniale et les présomptions simples, sans qu'il soit besoin, pour demander l'enquête, de justifier d'un commencement de preuve par écrit.

Réciproquement, la preuve par la possession d'état peut être combattue par tous les moyens possibles, soit qu'on conteste la réalité des faits (*nomen, tractatus, fama*) allégués par l'enfant comme constituant la possession d'état, soit que, la possession d'état de l'enfant légitime étant établie, on soutienne qu'elle ne correspond pas à la réalité des faits et que l'enfant est, en réalité, issu d'autres personnes que des deux époux qui l'ont traité comme leur enfant.

248. — Effets de la possession d'état conforme à l'acte de naissance. — On a supposé, jusqu'à présent, que la filiation légitime repose sur l'une des deux preuves ci-dessus étudiées, l'acte de l'état civil ou la possession d'état. Dans ces deux cas, la preuve qui en résulte peut être contestée et combattue par tous les moyens possibles. Mais dans le cas habituel où ces deux éléments de démonstration sont réunis, la démonstration est irréfragable, on ne peut ni la contester ni la combattre. « Nul, dit l'article 322, 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 acte de naissance. »

Cependant, la règle de l'article 322 souffre deux restrictions :

1° L'effet irréfragable attaché à la réunion des deux preuves susvisées suppose toujours une condition préalable, à savoir que le mariage des prétendus auteurs de l'enfant est établi. Celui qui voudrait contester le mariage le pourrait et toujours, car l'article 322 ne le lui interdit pas. Réussissant dans sa demande, il ruinerait, du même coup, la démonstration résultant de la concordance du titre et de la possession d'état, car l'article 322 ne s'applique qu'à la filiation légitime et non à la filiation naturelle.

2° L'article 322 suppose également qu'il n'y a aucun doute sur l'identité existant entre l'individu désigné par l'acte de naissance et celui dont la possession d'état d'enfant légitime est, par ailleurs, établie. S'il en était autrement, si l'on prétendait prouver qu'il y a eu substitution d'un enfant à un autre dans l'intervalle compris entre la rédaction de l'acte de naissance et les faits dont résulte la possession d'état, la fin de non-recevoir de l'article 322 ne s'appliquerait plus; il n'y aurait plus, en effet, conformité du titre et de la possession d'état, le titre s'appliquant à un individu et la possession d'état à un autre.

249. — Preuve testimoniale. — Le troisième mode de preuve de la filiation légitime, la preuve testimoniale, fonctionne à défaut des précédents, dans quatre hypothèses dont les deux premières seules sont formellement indiquées par l'article 323, les deux autres résultant des textes précédemment étudiés.

1° Lorsqu'il n'y a ni titre ni possession attribuant à l'individu un état déterminé ;

2° Lorsqu'il y a bien un acte de naissance se rapportant à l'individu, mais lorsque ce dernier conteste la véracité de ce titre, parce que, prétend-il, il aurait été inscrit sous de faux noms, ou inexactement inscrit comme né de père et mère inconnus.

3° Si l'individu jouit d'une possession d'état dont il prétend démontrer la fausseté et que ne corrobore pas un acte conforme de naissance ;

4° S'il y a à la fois un acte de naissance et une possession d'état déterminée se rapportant à l'individu, mais sans *conformité* entre les indications de l'une et de l'autre.

Dans ces cas forcément exceptionnels, et comme, d'autre part, la preuve testimoniale est vue par la loi avec peu de faveur à cause de la subornation possible des témoins, l'article 323 met à son admissibilité certaines conditions préalables. Il exige, ou bien qu'il y ait déjà un *commencement de preuve par écrit* en faveur de la filiation alléguée, ou bien qu'on puisse invoquer des *présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants* jugés assez graves par le juge. En un mot, l'emploi de la preuve testimoniale ne fait ici que *compléter* d'autres éléments de conviction ou *adminicules* qui, déjà, rendent vraisemblable le fait dont il s'agit de faire la démonstration.

250-251. — Dérogations apportées aux règles du droit commun. — 1° Ordinairement la preuve testimoniale est admise *de plano* quand le fait à démontrer est de ceux dont le demandeur n'a pas été à même de se ménager d'avance une preuve écrite (art. 1348, alin. 1). Or c'est précisément le cas ici. Cependant la loi subordonne l'admissibilité de l'enquête à certains adminicules préalables. La raison de cette sévérité particulière, c'est le caractère exceptionnel des faits que l'enfant demande à démontrer. L'immense majorité des enfants légitimes peuvent produire un acte de naissance conforme à leur état apparent. Une certaine présomption d'invraisemblance s'attache à la prétention d'un individu qui veut se rattacher par un lien de filiation légitime à une famille dans laquelle il n'a point sa place et qui, peut-être, le repousse.

2° De droit commun, lorsque la preuve testimoniale n'est pas admise *de plano*, elle l'est moyennant l'existence d'un

seul adminicule préalable, qui est un *commencement de preuve par écrit*, c'est-à-dire, suivant la définition de l'article 1347, un acte écrit, par exemple une lettre, rendant vraisemblable le fait allégué, *et qui est émané de celui contre lequel la demande est formée.* En notre matière, cette exigence eût été excessive, car l'individu qui veut prouver sa filiation peut avoir pour adversaires des personnes qu'il ne connaît pas à l'avance, et il serait surprenant qu'il eût justement un écrit émané de celui qui sera défendeur au procès. Aussi d'abord, l'article 323 permet-il ici, à défaut de commencement de preuve par écrit, d'utiliser comme adminicule les présomptions ou indices graves ; en outre l'article 324 nous donne du commencement de preuve par écrit une définition plus large que celle de l'article 1347, car il nous dit que le commencement de preuve par écrit peut résulter « des *titres de famille*, des *registres et papiers domestiques du père ou de la mère*, des actes publics ou même privés *émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante* ». Ainsi, il n'est pas nécessaire que les documents invoqués émanent de l'adversaire que l'enfant trouve en face de lui dans l'instance. Par exemple, il suffira des indications contenues dans un registre domestique naguère tenu par le père ou la mère déjà décédé, ou d'une lettre missive d'un membre de la famille.

3° En général, les présomptions simples, c'est-à-dire les indices résultant des circonstances de la cause et des faits signalés par les conclusions des parties, peuvent servir à fonder la conviction des magistrats, chaque fois qu'il y a lieu à preuve testimoniale (art. 1353). Elles jouent le rôle de preuve au même titre que les témoins, et les suppléent quand on ne peut en trouver. Ici, le rôle de ces indices est tout différent. Ils ne peuvent que constituer un *adminicule préalable, c'est-à-dire rendant l'enquête admissible.*

En fait, les indices de ce genre seront, par exemple, tels ou tels faits d'hérédité physiologique, la marque du linge dans lequel un enfant trouvé était enveloppé, les visites faites aux parents nourriciers, les envois d'argent. La loi ne saurait énumérer ces indices. Mais elle exige deux conditions :

A. — Il faut qu'ils soient considérés par le juge comme *assez graves* pour justifier l'enquête.

B. — Il faut que les indices en question résultent de faits *dès lors constants*, mot qui ici signifie avérés, notoires. Il faut que leur existence soit d'ores et déjà certaine ou susceptible d'une vérification immédiate, sans qu'il soit besoin d'une première enquête pour l'établir. Autrement, en effet, tout le danger de la subornation de témoins reparaîtrait, et on tournerait dans un véritable cercle vicieux.

252. — Hypothèse d'inexistence ou de perte des registres. — L'application des règles qui précèdent doit être écartée dans une hypothèse spéciale qu'à première vue on pourrait confondre avec celle que vise l'article 323. C'est lorsqu'un individu, voulant établir sa filiation à l'égard d'une femme mariée, prétend que, s'il ne peut produire d'acte de naissance, c'est parce qu'*il n'a pas été tenu de registre* au moment de sa naissance, ou que le registre sur lequel sa naissance avait été constatée *a été perdu* depuis. La situation est alors réglée par l'article 46, aux termes duquel la preuve de l'inexistence ou de la perte du registre « sera reçue tant par titres que par témoins » ; et la naissance « pourra être prouvée tant par les registres et papiers émanés des père et mère décédés que par témoins » (ajoutons, conformément à l'article 1353, « ou par présomptions »). Ainsi, dans ce cas, l'emploi de la preuve testimoniale est admissible *de plano*. L'hypothèse est, en effet, toute différente de celles qui ont été examinées jusqu'ici. Il s'agit, non pas à proprement parler de prouver la filiation, mais de *reconstituer* un acte de naissance perdu ou inexistant.

§ 2. — Règles relatives à l'exercice des actions en réclamation d'état.

253. — Actions en réclamation d'état. — On appelle action en réclamation d'état celle par laquelle une personne prétend établir ses droits à un état autre que celui qui lui appartient en apparence, en démontrant sa filiation légitime, c'est-à-dire sa mise au monde par une femme mariée. Le Code civil contient certaines règles relatives à l'exercice de cette action.

254. — Compétence exclusive du tribunal civil. — Aux termes de l'article 326, « les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état ».

Il en résulte que si une question, relative à la filiation d'une personne, se présente, même de façon incidente, devant les tribunaux d'exception (juges de paix, prud'hommes, tribunaux de commerce), ceux-ci devront se déclarer incompétents et renvoyer les plaideurs devant le tribunal civil.

255. — Priorité de la juridiction civile sur la juridiction répressive. — Il en est de même en ce qui concerne les tribunaux *répressifs*. En effet, aux termes de l'article 327, « l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état ». La loi, en envisageant l'hypothèse d'un délit de *suppression d'état*, vise toute la série des cas où la preuve de la filiation se trouverait supprimée par suite d'un fait délictueux, c'est-à-dire réprimé par la loi pénale. Par exemple, il y a eu *supposition d'enfant*, c'est-à-dire attribution d'un enfant, dans la déclaration faite à l'état civil, à une femme autre que sa mère véritable ; ou encore altération de l'état civil par suite d'un *faux en écritures publiques*, ou de la *destruction* des registres, ou d'une *omission* commise par l'officier de l'état civil, etc... Lorsque l'une de ces infractions a été commise, le ministère public a le droit et le devoir d'en déférer l'auteur au tribunal répressif pour y requérir sa condamnation. L'article 327 décide qu'il ne pourra le faire qu'autant que le tribunal civil aura préalablement, sur la demande de l'enfant, rétabli sa véritable filiation.

La raison principale qui a inspiré cette disposition dérogatoire aux droits essentiels du ministère public en présence d'une infraction criminelle, c'est que, la question de filiation intéressant grandement l'honneur et la tranquillité des familles, la loi n'a pas voulu laisser provoquer des débats pénibles et scandaleux sans l'assentiment et peut-être contre le gré de l'enfant dont la filiation a été dissimulée et de sa famille.

Mais on remarquera que, pour qu'il y ait lieu à application de l'article 327, il est indispensable que l'on se trouve dans l'hypothèse strictement déterminée par la loi d'un crime ou délit de *suppression d'état* (au sens donné à ce mot par le texte). Rien n'empêcherait donc qu'une question de filiation fût examinée incidemment par un tribunal répressif si elle se posait à propos d'une autre infraction. Par exemple, en cas de meurtre qualifié de *parricide*, par l'accusation, rien n'empêcherait que l'accusé soutînt et fît décider

par la cour d'assises qu'ayant une filiation toute différente de celle que lui attribue son état civil, il n'était pas, en réalité, enfant de la victime et n'a pu dès lors commettre le crime de parricide. Il est à remarquer que, dans cette hypothèse, la démonstration des faits allégués ne serait pas assujettie aux règles spéciales de preuve établies par le Code civil pour la démonstration de la filiation légitime, le jury n'étant jamais lié par les systèmes probatoires du Droit civil et la preuve étant toujours *libre*, c'est-à-dire susceptible de s'administrer par tous les moyens devant cette juridiction.

255. — Droit de l'enfant et de ses héritiers quant à l'exercice de la réclamation d'état. — En principe, l'action en réclamation d'état ne peut être exercée que *par l'enfant lui-même* (ou par ses représentants légaux). Si l'enfant ne veut pas l'exercer, ses héritiers n'auront pas le droit de l'exercer après sa mort. C'est ce qui résulte des articles 329 et 330, qui n'ouvrent d'action aux héritiers que dans des cas exceptionnels.

Cette règle se justifie par cette considération que l'intérêt que les héritiers doivent être présumés poursuivre dans leur action est avant tout un intérêt pécuniaire, à la considération duquel on ne doit pas laisser troubler le repos d'une famille que l'enfant lui-même a entendu respecter. L'action n'est donc ouverte aux héritiers que dans les deux cas suivants :

1° Ils peuvent *suivre* (c'est-à-dire continuer) l'action quand elle a été *commencée* par l'enfant et qu'il est mort durant l'instance, à moins, toutefois, qu'il ne s'en fût désisté formellement après l'avoir introduite ou qu'il n'eût laissé passer trois années sans poursuite à compter du dernier acte de procédure (art. 330).

2° Les héritiers peuvent introduire eux-mêmes l'action lorsque l'enfant est décédé mineur ou dans les cinq années qui ont suivi sa majorité sans l'avoir exercée (art. 329). Dans ce cas, en effet, l'enfant est mort trop jeune pour qu'il puisse être considéré comme ayant délibérément renoncé à faire constater son état.

257. — Prescriptibilité ou imprescriptibilité de l'action. — L'article 328 porte que « l'action en réclama-

tion d'état est imprescriptible à *l'égard de l'enfant* ». Cela vient d'un principe général qui n'est formulé par aucun texte précis, mais que tout le monde admet parce qu'il résulte de la nature même de l'action en réclamation d'état, à savoir que l'intéressé ne peut pas valablement *renoncer* à cette action, *en tant qu'il s'agit pour lui de l'exercer personnellement*. Cette renonciation de sa part à l'action, on l'a vu, serait opposable à ses héritiers. Elle ne le serait pas à lui-même, car le droit, de caractère avant tout *moral*, qui lui appartient est, par sa nature, hors du commerce et ne peut, dès lors, faire valablement l'objet de tractations, transactions, renonciations.

Au contraire, il résulte du même article 328 que le droit d'agir des héritiers de l'enfant, dans les deux cas exceptionnels où il leur appartient, peut, étant présumé de caractère surtout pécuniaire, s'éteindre par la prescription. La prescription applicable ici est certainement celle de 30 ans, et son point de départ est le décès de l'enfant, lequel a donné ouverture à l'action de ses héritiers.

258. — **Relativité des décisions judiciaires statuant sur l'action en réclamation d'état.** — Aucune disposition légale ne dérogeant en cette matière au principe essentiel de l'article 1351 du Code civil, à savoir la règle de la relativité des jugements, on est forcé d'admettre que la décision judiciaire qui statue sur une action en réclamation d'état n'a d'effet qu'à l'égard des personnes qui ont été parties dans l'instance ou y ont été représentées.

Cette solution, contre laquelle la doctrine a élevé de nombreuses critiques et dont la jurisprudence des cours d'appel a, à plusieurs reprises, essayé de s'affranchir, conduit à des conséquences assez peu conciliables avec le caractère *absolu* en soi des droits qui constituent l'état des personnes. Qu'on suppose un enfant exerçant une action en réclamation d'état contre un des héritiers (le seul qu'il connaisse) de sa mère prétendue ; il réussit dans son instance. Mais un autre héritier qui n'a pas été mis en cause se révèle ultérieurement. Le jugement obtenu ne pourra pas être invoqué contre le second héritier, et, si un nouveau procès est engagé, il est théoriquement possible qu'il ait une issue différente du premier. Si bien que l'enfant sera réputé enfant légitime de la défunte au regard de *Primus*, mais étranger à la défunte au regard de *Secundus*, auquel il ne pourra rien réclamer sur sa part de succession !

SECTION II. — Détermination de la filiation légitime paternelle.

259. — La présomption : « Pater is est ». — Le système de notre loi, en cette matière, part de cette idée que la paternité est un fait dont il est impossible de faire la démonstration directe. On ne peut donc désigner le père d'un enfant qui a été conçu par une femme mariée qu'au moyen d'une *double présomption* : celle que des rapports sexuels ont existé entre la femme mariée et son mari ; et celle que cette femme n'a pas eu de rapports avec d'autres hommes que son mari : présomption de cohabitation et présomption de fidélité. D'où la règle formulée par l'article 312, alinéa 1er : « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari. » On l'exprime souvent par une sentence latine empruntée au Droit romain, où elle avait d'ailleurs un sens différant : *Pater is est quem nuptiæ demonstrant.*

§ 1. — Conditions d'application de la règle « Pater is est »

260. — Condition essentielle. — Pour que l'enfant soit réputé avoir pour père le mari de sa mère, il faut, nous dit l'article 312, qu'il ait été *conçu pendant le mariage*. Mais comment sait-on s'il en est ainsi?

261. — Présomptions relatives à la date de la conception. — La question de la date de la conception ne donne évidemment lieu à difficulté que pour les enfants venus au monde au début du mariage (car ils pourraient avoir été conçus avant le mariage), ou après la dissolution du mariage (car ils pourraient avoir été conçus après). La loi, au lieu de faire de cette date de la conception, lorsqu'elle peut être douteuse, une question de médecine, tranche d'avance toute difficulté au moyen d'une présomption relative à la durée de la gestation qu'elle a empruntée à la jurisprudence des anciens Parlements. Elle décide (art. 312, al. 2, art. 314, art. 315) que la conception de l'enfant doit être placée dans « le temps qui a couru depuis le trois-centième jour jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant ». Ainsi, les plsu

courtes gestations (d'un enfant né vivant) sont présumées de 180 jours ; les plus longues de 300 jours. Et c'est certainement là une présomption absolue. Toute naissance d'enfant, survenue plus de 180 jours après le commencement du mariage et pas plus de 300 après sa dissolution, est donc réputée le résultat d'une cohabitation légitime.

262. — Quels sont les enfants protégés par la présomption de l'article 312? — Pour répondre à cette question, il faut distinguer suivant que l'enfant a été conçu pendant le mariage, avant le mariage, ou enfin, postérieurement à sa dissolution.

263. — I. Enfant conçu pendant le mariage. — *Tout enfant conçu pendant le mariage de sa mère* peut se prévaloir de la présomption *Pater is est*, et doit donc être réputé l'enfant du mari.

Par conséquent, cet enfant devra être attribué au mari, alors même que son acte de naissance, en désignant pour mère la femme mariée, resterait muet sur le père, alors même qu'il indiquerait que l'enfant est né de père inconnu, ou même porterait l'indication d'une autre paternité que celle du mari. Dans ce dernier cas, l'indication d'un père adultérin n'aurait aucune valeur. Ce serait le mari de la mère qui serait réputé père de l'enfant. Et il y aurait lieu seulement à opérer la rectification de l'acte de l'état civil en ce qui concerne la désignation du père.

Toutefois, l'attribution de l'enfant au mari n'est pas absolument irréfragable, et la loi admet, dans certains cas strictement déterminés, le mari à faire écarter la règle de l'article 312 au moyen d'une action judiciaire, soumise à des règles sévères et rigoureuses, qui porte le nom de *désaveu de paternité*. On en traitera ultérieurement.

264. — Condition de l'enfant conçu pendant l'absence du mari. — Supposons qu'un enfant ait été conçu, alors que le mari de sa mère était *absent* depuis plus de 300 jours. Le mariage n'étant pas dissous, puisque (art. 139) tout mariage nouveau contracté par l'époux de l'absent serait nul, quelle va être la situation de l'enfant ainsi mis au monde par la femme de l'absent? La loi reste muette sur cette hypothèse.

L'opinion la plus généralement adoptée par la doctrine

enseigne que cet enfant n'est pas couvert par la présomption de l'article 312. En effet, l'absence est l'état de celui dont l'existence et la mort sont également douteuses. S'il n'est pas certain que le mari fût mort au moment de la conception de l'enfant, il ne l'est pas non plus qu'il fût vivant. Or, l'enfant qui invoque la présomption de l'article 312 doit pouvoir démontrer qu'il a été conçu *pendant le mariage*. Pour qu'il y eût eu mariage de sa mère au moment de sa conception, il faudrait qu'il fût certain que le père était vivant à ce moment ; et, par hypothèse, c'est ce qu'il est impossible de démontrer. La règle légale ne s'appliquera donc pas, puisque les conditions auxquelles est subordonnée son application ne peuvent être établies. En conséquence, l'enfant devra être provisoirement considéré comme enfant naturel par rapport à sa mère, quitte à être, par la suite, considéré comme adultérin, si le mari, reparaissant, exerce à son encontre une action en désaveu.

Un argument très fort en faveur de cette solution résulte de l'article 120, aux termes duquel le droit de se faire envoyer en possession provisoire des biens de l'absent appartient à ceux qui étaient héritiers présomptifs au *jour de la disparition ou des dernières nouvelles* de l'absent. L'enfant dont nous nous occupons, n'étant pas encore conçu à ce moment, n'est pas compris au nombre des héritiers présomptifs. C'est donc que la loi le considère comme étranger à la famille du mari.

Cette opinion est cependant contredite par certains arrêts de la Cour de cassation. Ces arrêts distinguent suivant que l'enfant a été ou n'a pas été inscrit, dans son acte de naissance, sous le nom du mari absent. Si l'enfant n'a pas été déclaré sous le nom du mari, il est en dehors de la règle de l'article 312. Mais, au contraire, s'il a été déclaré sous le nom de l'absent, il doit être, jusqu'à nouvel ordre, réputé enfant légitime de celui-ci, *provision étant due au titre*, surtout lorsqu'au titre se joint la possession d'état (art. 322).

Ce système, entre autres critiques, prête à celle d'aboutir à la conséquence inadmissible que l'enfant conçu pendant l'absence du mari, mais déclaré sous le nom de celui-ci, ne pourrait jamais être expulsé de la famille, si l'absent ne reparaît pas. En effet, puisqu'on le répute légitime, il faudrait un désaveu pour lui faire perdre cette qualité. Or, pour exercer l'action en désaveu, les héritiers de l'absent devraient être à même de démontrer la mort de leur auteur, ce qui, par hypothèse, est impossible.

265. — II. **Enfant conçu avant le mariage. Est-il légitime ou légitimé?** — Il résulte de ce qui précède que l'enfant né avant l'expiration des 180 premiers jours du mariage, ne devrait pas être considéré comme couvert par la présomption *Pater is est*. En effet, cet enfant n'a certainement pas été conçu *pendant le mariage*. Comment expliquer alors que, comme on le verra plus loin, cet enfant soit cependant attribué *de plano* au mari, et que celui-ci, d'après l'article 314, ait besoin, pour en décliner la paternité, de former un *désaveu*?

Il n'y a qu'une manière, semble-t-il, de résoudre cette apparente contradiction. C'est de dire que cet enfant n'est pas un enfant légitime, mais un enfant *légitimé*. On verra bientôt que la loi accorde le bénéfice de la légitimation aux enfants naturels que les époux ont reconnus avant leur mariage ou au moment de ce mariage. L'enfant visé par l'article 314 est certainement, par sa conception, un enfant naturel. Seulement, l'homme qui a épousé la mère en état de grossesse est considéré comme s'étant, d'avance, avoué le père de l'enfant par une *reconnaissance tacite*, et cette reconnaissance, étant accompagnée du mariage des parents, produit la légitimation (V. art. 331).

Cette explication est en harmonie avec la rubrique du chapitre contenant l'article 314. Cette rubrique est intitulée : *des enfants légitimes ou nés dans le mariage*. C'est donc qu'on s'y occupe de deux catégories d'enfants : les légitimes, c'est-à-dire ceux qui ont été *conçus* pendant le mariage, et ceux qui sont simplement *nés dans le mariage*.

La Cour de cassation qui, jusqu'à présent, avait adopté cette interprétation, l'a cependant abandonnée tout récemment en décidant que tout enfant né pendant le mariage a la qualité d'enfant *légitime*, même s'il a été conçu avant le mariage. A l'appui de ce revirement, la Cour fait valoir que le fait essentiel est la naissance de l'enfant au cours du mariage et que la loi n'a voulu introduire entre enfants nés au même foyer et jouissant de la même possession d'état aucune distinction fondée sur la date respective de leur conception (Civ. 8 janv. 1930, D. P. 1930. 1. 51). L'intérêt pratique de la question est double : 1° La légitimité sera acquise à l'enfant même si sa conception a été adultérine, alors que la légitimation des enfants adultérins n'est permise que dans des cas exceptionnels ; 2° L'enfant légitime ne peut être désavoué que par le mari ; la légitimation peut être attaquée par tout intéressé.

266. — III. Enfant né plus de 300 jours et, dès lors, conçu après la dissolution du mariage. — L'enfant né plus de 300 jours après la cessation du mariage a été manifestement conçu depuis ; il doit être réputé illégitime. On peut donc s'étonner de la formule bizarre employée, à son égard, par l'article 315, dans lequel on lit : « La légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage *pourra être contestée.* » Ces expressions, qui semblent considérer comme douteuse et sujette à discussion une illégitimité qui devrait être tenue pour indubitable, sont fâcheuses. En effet, il en résulte que, bien que conçu évidemment après le mariage, l'enfant sera réputé légitime si sa filiation n'est pas contestée. Il eût mieux valu dire que cet enfant doit être considéré comme illégitime.

267. — Conflits possibles de paternités. — Il résulte des dispositions ci-dessus qu'il y a parfois des conflits de paternités.

1° On peut supposer qu'une femme s'est, au mépris de l'empêchement prohibitif résultant du délai de viduité, remariée aussitôt après son veuvage. Elle met au monde un enfant moins de 300 jours après la dissolution du premier mariage et plus de 180 jours après la conclusion du second. Il y a, en ce cas, conflit entre deux paternités légitimes. Comment le trancher ?

Il semble bien que, dans cette hypothèse, étant donné le conflit de deux attributions légales de paternité qui se neutralisent, il appartient aux juges du fait, en cas de contestation, de départager les intéressés et de déterminer la filiation paternelle de l'enfant d'après les données résultant des circonstances du procès.

2° On peut supposer un conflit entre une paternité légitime et une paternité naturelle. C'est ce qui se produira, notamment, si, une femme ayant mis un enfant au monde avant le cent quatre-vingtième jour de son mariage, cet enfant a été *reconnu* par un individu autre que le mari. Cette reconnaissance est parfaitement licite et ne tombe nullement sous le coup de la prohibition des reconnaissances adultérines, puisque, certainement, l'enfant a été conçu d'une fille non mariée. Cependant, d'un autre côté, en vertu de l'article 314, cet enfant doit être attribué au mari de sa mère, tant que celui-ci ne l'a pas désavoué. Ici encore, dans le silence de la loi, le tribunal, saisi du conflit des deux paternités concurrentes, prononcera en faveur de celle

qui, en fait, lui paraîtra offrir la plus grande vraisemblance.

3° Un enfant né plus de 180 jours et moins de 300 après la dissolution du mariage par la mort du mari est, d'après l'article 312, réputé issu du défunt. Mais un autre individu le reconnaît comme son enfant naturel, conçu, prétend-il, de ses œuvres après le veuvage de la mère. Cette reconnaissance ne peut être valable. L'article 315, en disant que l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage *pourra être déclaré illégitime*, décide *a contrario* que l'enfant né avant ce terme est nécessairement légitime, sauf dans l'hypothèse où il y aurait désaveu. Et l'esprit évident de ce texte est d'éviter autant que possible les procès scandaleux que des intérêts privés peuvent soulever autour de la naissance d'un enfant.

§ 2. — Exceptions à la présomption « Pater is est ». Désaveu.

268. — Dans quel cas y a-t-il désaveu? — Etymologiquement, le *désaveu* est la *rétractation d'un aveu antérieur*. L'époux, en se mariant, a d'avance *avoué* comme étant ses enfants ceux que sa femme mettrait au monde (dans des conditions normales). La loi lui permet de rétracter cette *admission* lorsqu'il peut prouver que la conception de l'enfant a eu lieu dans des conditions inconciliables avec l'idée d'une filiation légitime.

Il y a deux sortes de désaveux : le désaveu *par preuve de non-paternité*, dans les cas où la loi ne permet au mari de désavouer qu'en démontrant certains faits qui rendent impossible toute supposition de cohabitation entre lui et sa femme ; le désaveu *par simple déclaration*, dans les cas où la loi ne subordonne l'action du mari à aucune démonstration de ce genre. Au fond, les deux situations sont identiques, car, dans les cas de désaveu par simple déclaration (art. 313, 2e al., et 314), on verra qu'il y a d'ores et déjà présomption que les époux n'ont pas cohabité, soit que la conception de l'enfant se place à une époque où le mariage n'existait pas encore (art. 314), soit que les époux fussent dispensés par un jugement de l'obligation du domicile commun (art. 313, al. 2).

D'une façon générale, le désaveu supposant une instance judiciaire, et une instance judiciaire ne pouvant se dérouler qu'à l'encontre d'une personne, qui, en l'espèce, est

l'enfant à désavouer, il ne peut y avoir de désaveu lorsque l'enfant n'est pas né viable. Car un enfant de ce genre n'est pas une *personne* ; il n'a ni état ni filiation (V. art. 314, *in fine*).

Il y a deux séries d'hypothèses à distinguer : 1° celles où l'enfant né d'une femme mariée a été conçu *pendant* le mariage ; 2° celles où cet enfant a été conçu *avant* le mariage.

269. — I. Désaveu d'un enfant conçu pendant le mariage. — La loi admet ici trois cas de désaveu, deux par preuve de non-paternité, un par simple déclaration.

270. — 1° Désaveu par preuve de non-paternité. — Les cas de désaveu de ce genre sont : A. le cas d'*impossibilité physique de cohabitation* ; B. le cas d'*impossibilité morale de cohabitation*.

271. — A. Impossibilité physique de cohabitation. — L'impossibilité de la cohabitation peut résulter soit de l'*éloignement* du mari, soit de son *impuissance accidentelle* constatée à l'époque où se place la conception de l'enfant (art. 312, al. 2).

a) *Impossibilité résultant de l'éloignement.* — Il appartient aux tribunaux devant lesquels le mari invoque l'impossibilité de cohabitation résultant de son éloignement au moment de la conception d'apprécier si, en fait et d'après les circonstances de la cause, il ne paraît pas qu'un rapprochement ait été possible entre les époux. Et, par exemple, bien qu'il n'y ait qu'un espace franchissable en peu de jours entre Paris et Alger, le désaveu du mari serait admissible si les époux, au moment de la conception, habitaient l'un Paris, l'autre Alger, et s'il est prouvé, par ailleurs, qu'aucun des deux époux n'a abandonné sa résidence à cette époque.

De même, il y a *éloignement* entre deux époux même habitant la même ville, si l'un d'eux se trouve, à l'époque de la conception, interné dans un établissement médical ou pénitentiaire où il ne peut avoir aucune communication avec son conjoint.

b) *Impossibilité de cohabitation résultant de l'impuissance du mari.* — Elle ne peut être alléguée, nous dit l'article 312,

ue si elle est l'effet de *quelque accident.* D'autre part, l'article 313 (al. 1er, *in princ.*) ajoute que le mari ne peut désavouer l'enfant en alléguant son *impuissance naturelle.* La raison de cette exclusion, c'est que le législateur, instruit par l'exemple du passé, et voulant rompre avec la procédure scandaleuse du *congrès*, employée parfois dans l'ancien Droit, a jugé la preuve de l'impuissance naturelle impossible ou trop scabreuse à administrer.

Reste à savoir ce qu'il faut entendre par l'impuissance *accidentelle.*

L'opinion la plus extensive entend par *accident*, au sens de l'article 312, toute atteinte morbide aux facultés de génération, qu'elle résulte d'une cause externe, d'un traumatisme, ou d'une maladie interne ; ne serait donc considérée comme *naturelle* que l'impuissance résultant de la faiblesse congénitale des organes. Cette opinion est inadmissible, étant donné l'esprit de la loi. La preuve à administrer serait ici presque toujours incertaine et parfois scandaleuse. Pour qu'il y ait *accident*, il faut qu'il y ait eu atteinte matérielle aux organes par suite de blessure, de mutilation, d'opération chirurgicale.

272. — B. Impossibilité morale de cohabitation. — Cette expression, d'ailleurs assez défectueuse, mais couramment employée par la doctrine, désigne l'impossibilité de cohabitation résultant non de constatations *matérielles*, mais de faits qui, allégués par le mari, peuvent donner aux juges la *certitude morale* que l'enfant n'est pas de lui. D'après une tradition immémoriale, la démonstration de l'adultère de l'épouse ne peut avoir à elle seule cet effet. Cependant, on peut concevoir telle ou telle circonstance qui, *jointe à la preuve de l'adultère*, rendra à peu près certaine l'illégitimité de la conception. Les jurisconsultes romains en avaient déjà signalé une très significative, à savoir les précautions prises par l'épouse pour dissimuler la grossesse, la mise au monde de l'enfant en cachette, *vicinis non scientibus* (V. Ulpien, 6, D., *de his qui sui vel alieni*, I, 6). C'est à cette circonstance du *recel* de la naissance que s'est attaché le Code civil. Encore ne suffira-t-elle pas, jointe à celle de l'adultère, pour faire admettre le désaveu ; il faudra qu'à ce faisceau de présomptions s'ajoutent encore d'autres circonstances de nature à les confirmer et que la loi laisse dans le vague, en donnant mission au juge de les déterminer et de les apprécier souverainement.

De là la formule employée par l'article 313. Le mari ne pourra désavouer l'enfant même *pour cause d'adultère*, à moins que *la naissance ne lui ait été cachée* ; « *auquel cas il sera admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père.* »

La loi laisse d'ailleurs au juge l'appréciation des circonstances qui, le double fait de l'adultère et du recel étant démontré, peuvent être considérées comme prouvant la non-paternité du mari. On peut en donner des exemples. Ce sera l'impuissance naturelle du mari, son état valétudinaire, la couleur de la peau de l'enfant, ou encore la mésintelligence avérée et la séparation de fait des époux au moment de la conception.

Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que les faits d'où découlent les trois présomptions concordantes, l'adultère, le recel de la naissance, les faits spéciaux allégués par le mari, qui servent de base au désaveu, fassent l'objet d'une démonstration propre et distincte. L'adultère de la femme n'a, notamment, pas besoin d'être directement établi. Si les autres éléments de conviction, à savoir le recel de la naissance et les faits démonstratifs de la non-paternité, ont été, par ailleurs, établis, l'adultère sera considéré comme prouvé du même coup ; l'action en désaveu sera recevable.

273. — 2° Désaveu par simple déclaration. — Le mari peut désavouer par simple déclaration l'enfant conçu pendant le mariage, lorsque, à l'époque de la conception, il était *séparé de corps* avec la mère, ou simplement dispensé, en vertu d'une décision judiciaire, de l'obligation d'avoir avec elle un *domicile commun*. C'est ce qui résulte des dispositions insérées dans l'article 313 par la loi du 6 décembre 1850, puis par celle du 18 avril 1886. « En cas de jugement ou même de demande soit de divorce, soit de séparation de corps, le mari peut désavouer l'enfant né trois cents jours après la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation... L'action en désaveu n'est pas admise s'il y a eu réunion de fait entre les époux. »

On le voit, la situation respective des parties est, dans le cas visé par le texte, inverse de ce qu'elle est en cas de désaveu par preuve de non-paternité. Le mari n'a rien à démontrer ; il lui suffit de désavouer. C'est à l'enfant à faire, s'il le peut, tomber le désaveu péremptoire qui le frappe

en prouvant que, nonobstant les circonstances, il y a eu rapprochement de fait entre les époux séparés au moment de la conception.

On remarquera que le texte rédigé en 1850 ne peut être pris à la lettre. Il semblerait, à le lire, qu'on dût appliquer à l'hypothèse du divorce exactement les mêmes solutions qu'à celles de la séparation. Or, cela n'est possible que si l'époque de la conception présumable se place dans l'intervalle compris entre la décision autorisant le domicile séparé et le jugement. Mais, si la conception se place après le divorce, le mari n'a pas évidemment, comme en cas de séparation, besoin de désavouer l'enfant, puisque celui-ci n'a pas été conçu par une femme mariée. Quand bien même il serait prouvé, en fait, qu'il y a eu rapprochement entre les deux anciens époux, l'enfant serait illégitime. Tout ce que pourraient faire les parents, pour lui assurer un état légitime, serait de le reconnaître et de le légitimer ensuite en contractant ensemble une nouvelle union.

274. — II. **Désaveu d'un enfant conçu avant le mariage.** — Lorsque l'enfant est né moins de 180 jours après la conclusion du mariage, de telle sorte qu'il a été certainement conçu auparavant, on a vu que, d'après la jurisprudence, il est néanmoins réputé enfant légitime ; mais l'article 314 permet au mari de désavouer cet enfant, sans avoir aucune autre preuve à fournir que celle de la naissance avant le cent quatre-vingtième jour depuis la célébration du mariage. Son désaveu est donc péremptoire.

Voici, en effet, ce que décide l'article 314 : « L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage ne pourra être désavoué par le mari, dans les cas suivants (il pourra donc être désavoué par simple déclaration dans tous les autres cas) : 1° s'il a eu (le mari) 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. » La connaissance de la grossesse e la mère, l'assistance du mari et sa participation à la édaction de l'acte de naissance sont des aveux de pater-té. La Doctrine admet d'ailleurs que l'énumération onnée par la loi des cas de reconnaissance implicite, qui nstituent des fins de non-recevoir contre le désaveu, 'est pas limitative. Ainsi, l'assistance du mari au baptême e l'enfant, le fait qu'il s'est reconnu le père dans un acte

écrit ou même dans une simple correspondance, mettraient obstacle à ce qu'il pût désavouer l'enfant. Mais, dans tous les autres cas, il peut former un désaveu péremptoire, lequel constitue un second cas de désaveu par simple déclaration.

275. — III. Application de la règle « *Pater is est* » au cas ou la filiation maternelle résulte d'une instance en réclamation d'état. — L'article 325 vise l'hypothèse où la filiation de l'enfant à l'égard de la femme mariée a été établie non dans des conditions normales, c'est-à-dire au moyen d'un acte de naissance, mais au moyen d'une action en réclamation d'état.

Dans ce cas, on ne voit pas rationnellement pourquoi le mode de preuve, sur lequel repose l'état de l'enfant, devrait modifier sa situation légale au regard du mari de sa mère. Si l'enquête ordonnée sur sa demande a établi qu'il est l'enfant de la femme mariée dont il se prétend issu, il doit avoir pour père le mari de cette femme. Et ce mari ne doit pouvoir rejeter la paternité qu'au moyen d'un désaveu.

Malheureusement, l'article 325 emploie ici des expressions équivoques. Dans la partie de ce texte qui vise la situation du mari par rapport à l'instance en réclamation d'état, on lit en effet que « la preuve contraire peut se faire *par tous les moyens propres à établir que le réclamant... même la maternité prouvée, n'est pas l'enfant du mari de la mère* ». On a induit de cette phrase qu'ici il y a dérogation aux principes ordinaires en matière de filiation paternelle légitime ; et que la présomption de paternité du mari aurait un degré de force moindre, en ce sens qu'elle pourrait être combattue, non par un désaveu, mais par une simple *contestation de légitimité*, comportant l'emploi de tous les modes de preuves possibles, soustraite à toute la réglementation étroite qui concerne l'action en désaveu.

En réalité, l'article 325 apparaît comme organisant une hypothèse spéciale de désaveu, celle d'un désaveu exercé sous forme d'*exception*. Les motifs qui ont inspiré, dans le cas réglé par l'article 325, la liberté de contre-démonstration accordée, pour sa part, au mari à l'encontre du réclamant, c'est la singularité de la situation, les conditions suspectes dans lesquelles le réclamant est né et a vécu. Pour que l'enfant ait eu besoin d'agir en réclamation d'état civil, on doit supposer qu'il prétend avoir été inscrit à tort à l'état civil, soit sous un faux nom, soit comme né de père

t mère inconnus. Ces circonstances laissent présumer que 'enfant, quoique né peut-être de la femme mariée qu'il attaque, n'est cependant pas issu du mariage. Les diverses circonstances qui produisent cette présomption peuvent e résumer d'un mot : c'est le *recel de la naissance*. Et quand ces circonstances se produisent, qu'en résulte-t-il au regard du mari? C'est qu'il pourra, nous dit l'article 325, alléguer contre la réclamation de l'enfant *tous les moyens propres établir* que ce réclamant n'est pas son enfant, à lui mari. Qu'on rapproche cette disposition de celle de l'article 313 ant le désaveu pour impossibilité morale de cohabitation. On y a lu que le mari pourra, *lorsque la naissance lui aura été cachée*, être admis à proposer *tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père*. C'est la même idée qui est exprimée ; ce sont les mêmes expressions. La seule différence entre les deux hypothèses, c'est que, si l'enfant a été déclaré régulièrement et normalement dans son acte de naissance, le mari, pour le désavouer, doit prouver à la fois et le recel de la naissance et les faits propres à établir sa non-paternité. Au contraire, lorsque l'enfant a été déclaré aussement, frauduleusement à l'état civil, ainsi qu'il le rétend lui-même, le mari n'a pas besoin de prouver le recel de la naissance, *le recel résulte* de plano *des circonstances* ; le mari n'a donc plus à établir que les faits démonsatifs de sa non-paternité.

Ajoutons que l'article 325 ne s'applique pas uniquement u cas où l'enfant intente une action en recherche de la aternité. Il convient de l'étendre et d'admettre les êmes modes de preuve dans l'hypothèse où le mari, informé de la naissance de l'enfant inscrit sans l'indication des noms de ses père et mère, croit devoir, sans attendre e moment incertain et peut-être éloigné d'une action en réclamation d'état, et afin d'éviter le dépérissement des preuves, prendre l'initiative d'une action en désaveu (V. Civ. 20 juill. 1921, D. P. 1921. 1. 233).

§ 3. — Exercice de l'action en désaveu.

276. — Distinction entre cette action et l'action en contestation de légitimité. — L'action en désaveu ne doit pas être confondue avec l'action en contestation de légitimité. L'une et l'autre tendent à priver l'enfant d'une emme mariée de son état actuel. Mais les prétentions qu'elles traduisent sont tout à fait différentes.

Il y a *contestation de légitimité* lorsque l'adversaire de

l'enfant prétend démontrer que l'enfant a été conçu dans des conditions telles que la présomption « *Pater is est* » ne lui est pas applicable, par exemple parce qu'il est né plus de 300 jours après la mort du mari, ou que sa véritable mère n'est pas la femme mariée dont son acte de naissance le représente comme issu. Toute personne intéressée aura le droit d'exercer cette action, qui n'est soumise à aucune condition particulière.

Il y a au contraire *désaveu*, lorsque, l'enfant ayant été certainement conçu dans des conditions qui donnent lieu à l'application de la règle « *Pater is est* », l'adversaire de l'enfant prétend établir que, dans ce cas particulier, la présomption de l'article 312 se trouve en défaut et qu'en réalité l'enfant n'est pas né des œuvres du mari de sa mère. Cette action, à la différence de la précédente, est soumise à une procédure spéciale ; elle ne peut être exercée que dans les hypothèses strictement déterminées qui viennent d'être énumérées ; elle n'appartient qu'aux personnes désignées par la loi et doit être intentée dans des délais très brefs.

277. — Qui peut exercer l'action en désaveu? — L'action en désaveu ne peut, en principe, être exercée que par le mari et, dans des cas exceptionnels, que *par les héritiers du mari* (art. 314 et 317). Les autres intéressés, par exemple un donataire qui se trouverait privé de la donation à cause de la survenance d'un enfant au donateur (art. 960), ne pourraient contester l'état de l'enfant conçu dans les conditions donnant lieu à application de l'article 312 quand bien même ils seraient en situation de prouver les faits dont la loi fait résulter la possibilité du désaveu. La raison de cette exclusion de certains intéressés est qu'une action en désaveu donne lieu à des débats pénibles et scandaleux, destructifs de la paix des familles, et que le mari doit être seul maître d'engager s'il estime que son honneur le lui commande.

278. — Du cas où l'action en désaveu appartient à un incapable. — La loi reste malheureusement muette sur les diverses hypothèses où la question se pose. Il faut suppléer à son silence au moyen des principes du droit commun.

Le *mineur émancipé* peut d'abord agir sans l'assistance de son curateur, car l'action en désaveu n'est pas comprise au nombre des actions immobilières, pour l'exercice desquelles cette assistance est requise (art. 482).

Au contraire, l'individu pourvu d'un *conseil judiciaire*

ne pouvant *plaider* sans l'assistance de ce conseil, n'a d'autre ressource, au cas où le conseil lui refuserait son concours, que de s'adresser à la justice pour se faire nommer un conseil *ad hoc*, auquel le tribunal enjoindra de l'assister.

Quand le mari est *interdit judiciaire*, il semblerait, si l'on se référait aux motifs qui ont fait accorder au mari la disposition exclusive de l'action en désaveu, que le tuteur devrait rester étranger à l'exercice de cette action. Cependant, on trouve des décisions en sens contraire, d'où il résulte que le tuteur de l'interdit aurait le droit d'exercer en son nom l'action en désaveu. Ces décisions prêtent à la critique. Il n'est pas sans inconvénient qu'un tuteur trop zélé puisse prendre l'initiative d'un désaveu, sans même avoir eu à consulter le conseil de famille, comme cela serait nécessaire s'il s'agissait d'intenter une instance en séparation de corps (art. 307, al. 2), instance cependant beaucoup moins grave, dans ses résultats, qu'une action en désaveu.

En ce qui concerne l'*interdit légal*, on admet que, vu le principe de la représentation générale du condamné par son tuteur, c'est celui-ci qui aura seul la disposition de l'action en désaveu. Ici encore la solution est critiquable. Elle forme contraste avec l'article 234, alinéa 3, d'après lequel le tuteur ne peut demander le divorce que sur la réquisition de l'interdit légal en personne.

Enfin, quand il s'agit des *aliénés non interdits, mais internés*, la loi n'ayant pas prévu le désaveu, il faut décider que, comme dans tous les cas de procès urgents à intenter, l'administrateur provisoire pourrait solliciter du tribunal la nomination d'un *mandataire ad litem* chargé d'introduire et de soutenir l'instance en désaveu.

279. — Délai dans lequel le mari doit exercer le désaveu. — Toujours dans la pensée de ne pas multiplier les procès scandaleux et, de plus, en raison de la difficulté accrue par le temps de faire la démonstration des faits allégués, la loi a inclus le droit du mari à agir en désaveu dans un délai très bref. Aux termes de l'article 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 était absent ; *dans les deux mois* après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant ».

Ce délai (art. 318) peut être prolongé d'*un mois* au moyen d'un acte extrajudiciaire dans lequel le mari signifie à l'enfant son intention de former l'action en désaveu. Cet acte sera non avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, de l'action en justice.

280. — De l'action en désaveu exercée par les héritiers du mari. — Il résulte de l'article 317 que trois conditions sont nécessaires pour que les héritiers du mari puissent désavouer l'enfant.

1° Il faut que le mari soit mort avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans les délais utiles pour la faire.

2° Il faut que l'enfant se soit mis en possession des biens du mari ou que les héritiers du mari aient été troublés dans cette possession par la réclamation de l'enfant.

3° Il faut que les héritiers exercent leur action dans un délai de *deux mois* à compter de l'époque où l'enfant s'est mis en possession des biens du défunt ou a troublé les héritiers du mari dans leur possession.

L'article 318 s'applique à l'action des héritiers comme à celle du mari.

281. — Tuteur « ad hoc » de l'enfant désavoué. — Il résulte de l'article 318 *in fine* que la procédure de l'action en désaveu exercée contre l'enfant doit être dirigée contre un *tuteur ad hoc* chargé de le représenter dans cette instance. On comprend, en effet, que le mari, qui, jusqu'à nouvel ordre, possède la puissance paternelle sur l'enfant et, dès lors, le droit de le représenter en justice, ne pourrait s'actionner lui-même, d'où la nécessité du *tuteur ad hoc.*

La loi ajoute que l'action en désaveu est poursuivie en *présence de la mère.* En effet, celle-ci y est gravement intéressée. Elle doit donc être mise en cause.

Naturellement, la nomination du tuteur *ad hoc* n'est prescrite que pour le cas où l'action est dirigée contre l'enfant mineur.

La loi ne dit pas par qui est nommé le tuteur *ad hoc.* C'est une lacune fâcheuse, car, dans le silence de la loi, il ne peut y avoir de désignation que dans les termes du droit commun, c'est-à-dire par le conseil de famille. Or ce conseil est composé de *parents*, c'est-à-dire de personnes qui peuvent avoir un intérêt à ce que l'action en désaveu dirigée contre l'enfant réussisse et l'expulse de la famille où il est

appelé à exercer des droits de succession. Il eût mieux valu décider que le tuteur *ad hoc* serait nommé par le tribunal.

282. — **Hypothèses où le caractère de l'action dirigée contre la légitimité d'un enfant peut être discuté.** — Dans certains cas, on peut se demander si cette action offre les caractères d'une action en *désaveu* ou ceux d'une action en *contestation de légitimité*. Et le principal intérêt de la question, c'est que celle-ci est ouverte à tout intéressé, celle-là réservée au mari.

Cette difficulté se rencontre dans les hypothèses suivantes :

A. — *Enfant né pendant l'absence du mari.* — Il ressort, on l'a vu, de la jurisprudence de la Cour de cassation, que l'action à diriger contre l'enfant est une action en contestation de légitimité, si l'enfant a été déclaré sous le seul nom de la mère, et une action en désaveu, s'il a été déclaré à la fois sous le nom de la mère et sous celui du mari absent.

B. — *Enfant exerçant contre une femme mariée une action en réclamation d'état.* — On se souvient que l'article 325 permet en ce cas au mari de repousser, en ce qui le concerne, la prétention de l'enfant et, à cet effet, de faire valoir tous les moyens propres à démontrer que l'enfant n'est pas issu de sa femme ou que, même la maternité prouvée, ce n'est pas lui qui en est le père. Nous trouvons-nous en présence d'un désaveu ou d'une contestation de légitimité? Il semble qu'il faut distinguer.

S'agit-il de démontrer que « le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir », l'intervention du mari dans l'instance offre les caractères d'une simple contestation de légitimité.

S'agit-il, au contraire, de démontrer que le réclamant, « la maternité prouvée, n'est pas l'enfant du mari de la mère », alors nous nous trouvons en présence d'un désaveu, exercé *sous forme d'action*, si le mari non mis en cause a laissé, sans intervenir, le réclamant faire sa preuve contre son épouse et, *sous forme d'exception*, si le mari, mis en cause ou intervenant, renonce à contester la maternité et se contente d'alléguer qu'il n'est pas le père de l'enfant. Donc, le mari seul pourra agir ; il sera tenu de le faire dans les délais de l'article 316 ; ses héritiers ne seront admis à plaider que s'ils se trouvent dans les conditions de l'article 317.

On s'est demandé si un mari, apprenant que sa femme a

mis au monde un enfant adultérin, qui n'a pas été déclaré ou l'a été sous de faux noms ou comme né de père et mère inconnus, a le droit, pour éviter le dépérissement des preuves, de prendre les devants et de démontrer sa non-paternité, sans attendre que l'enfant entame une instance en réclamation d'état. Nous avons vu que la jurisprudence de la Cour de cassation admet cette action du mari et y voit une variété de désaveu.

CHAPITRE II

DÉTERMINATION DE LA FILIATION NATURELLE [1]

283. — Système général du Code civil. — La détermination de la filiation des enfants nés hors mariage résulte de la *reconnaissance* ou aveu de la filiation émanant du père ou de la mère.

Cette reconnaissance est dite *volontaire* quand elle résulte d'une déclaration spontanée.

On dit qu'il y a *reconnaissance forcée* lorsque, à défaut d'une déclaration spontanée de ses auteurs, l'enfant fait déclarer sa filiation au moyen d'une instance en justice. Il y a dans ce cas, en réalité, *recherche* de la paternité ou de la maternité naturelle.

Deux observations complètent ces idées générales :

1° Ni la reconnaissance volontaire, ni la reconnaissance forcée ne sont, en principe, admises lorsqu'elles aboutiraient à établir une filiation considérée par la loi comme scandaleuse, à savoir la filiation *incestueuse* ou *adultérine*. Toutefois, on verra que la législation la plus récente a fait brèche à ce principe et a, dans certains cas, admis la constatation légale de la filiation adultérine.

2° Les enfants naturels reconnus sont *légitimés* par le mariage ultérieurement contracté entre les parents qui les ont reconnus.

SECTION I. — Reconnaissance volontaire.

284. — Définition. Généralités. — *La reconnaissance est une déclaration faite par un homme ou par une femme dans*

1. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 253 à 295.

certaines formes destinées à en assurer le caractère sérieux et la conservation, et relatant le lien de filiation qui unit l'auteur de la déclaration à un enfant naturel.

Les caractères de la reconnaissance peuvent se résumer en ceci que la reconnaissance est un acte du père ou de la mère, *individuel, déclaratif, soumis à des formes déterminées.* Nous nous occuperons successivement de ces trois caractères généraux, après quoi, nous préciserons quel est au juste l'effet probatoire de la reconnaissance.

285. — I. **La reconnaissance d'un enfant naturel est un acte individuel.** — 1° C'est un acte individuel *à l'égard du père et de la mère,* et faisant preuve de la filiation de l'enfant, *exclusivement en ce qui concerne l'auteur de la reconnaissance.* C'est cette idée que l'on a voulu exprimer dans l'article 336 actuel ainsi conçu. « La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, *n'a d'effet qu'à l'égard du père.* » Les derniers mots de ce texte qui, au premier abord, paraît offrir tous les caractères d'un truisme, ont été substitués à ceux du projet, peut-être plus rationnel, qui portaient que la reconnaissance du père sans l'aveu de la mère n'a pas d'effet même à l'égard du père. On verra bientôt que des solutions importantes ont été échafaudées par les tribunaux sur ces expressions.

Qu'elle émane du père ou de la mère, la reconnaissance ne fait donc preuve de la filiation qu'à l'égard de son auteur lui-même. Elle ne doit, en principe, contenir aucune indication de l'autre auteur de l'enfant ; et, en contînt-elle une, celle-ci n'aurait aucune valeur.

Enfin, l'auteur de la reconnaissance doit la faire *en personne.* Seul, un fondé de procuration spécial pourrait être admis à reconnaître l'enfant au nom de l'un de ses auteurs. Et il faudrait que la procuration fût rédigée en la forme authentique (art. 36).

2° La reconnaissance est un acte individuel *à l'égard de l'enfant* reconnu. Celui-ci doit être désigné d'une façon certaine. S'il y a pluralité d'enfants, il faut certainement un acte de reconnaissance pour chacun d'eux.

Pour la rédaction de l'acte de reconnaissance, il faut suivre les prescriptions de l'article 34 C. civ., complété par la loi du 28 octobre 1922.

286. — **Reconnaissance d'un enfant simplement conçu.** — A-t-on la faculté de reconnaître un enfant *avant sa naissance*? De la part de la mère, un acte de ce genre ne

prête à aucune objection. Il suffit que l'enfant soit conçu, il n'y a aucun doute dès lors sur son individualité. Et c'est le cas d'énoncer le principe « *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodo ejus agitur* ».

Ajoutons que la reconnaissance anticipée de la part du père, bien que pouvant prêter à certaines objections, est également admise chez nous par une jurisprudence constante.

287. — II. La reconnaissance est un acte déclaratif. — La reconnaissance d'un enfant naturel n'est qu'un *mode de démonstration* de la filiation. Ce n'est pas elle qui crée un lien juridique entre son auteur et l'enfant reconnu. Ce lien, résultant de la filiation même; la reconnaissance ne fait que le déclarer, le constater. Ce principe très important domine un grand nombre de solutions de notre Code ou de la jurisprudence.

288. — 1° Caractère unilatéral de la reconnaissance. Reconnaissances posthumes. — La reconnaissance n'a pas besoin d'être *acceptée* par l'enfant. Elle peut être faite à son insu, malgré lui, sous réserve seulement du droit qui lui appartient, comme à tout intéressé, de la contester s'il la prétend mensongère (art. 339).

Cette solution dicte la réponse à faire à la question suivante qui a été fort controversée. Peut-on reconnaître un enfant après sa mort? Il est certain qu'un préjugé très fort s'élève contre la validité des reconnaissances posthumes. Elles sont souvent inspirées par la cupidité de parents qui, ayant négligé de reconnaître l'enfant pendant sa vie, s'empressent de le faire après sa mort, lorsqu'il laisse une succession à recueillir. Néanmoins, nos tribunaux admettent que les reconnaissances posthumes sont valables. Peu importe le motif qui les inspire si elles expriment la réalité de la filiation.

289. — 2° Capacité nécessaire pour la validité d'une reconnaissance. — C'est également le caractère déclaratif de la reconnaissance qui explique que la jurisprudence n'exige aucune condition de capacité, chez l'auteur de la reconnaissance, autre que l'aptitude naturelle à savoir ce que l'on fait. Le mineur pourra donc reconnaître un enfant naturel sans l'assistance de son tuteur ou curateur, la femme mariée n'aura pas besoin de l'autorisation de son mari, le prodigue de celle du conseil judiciaire;

le fou, interdit ou non, pourra aussi faire une reconnaissance valable, pourvu que ce soit dans un intervalle lucide. Cette règle est consacrée, en ce qui concerne les femmes mariées, par l'article 337 qui, limitant, dans l'intérêt de l'autre époux, l'effet d'une reconnaissance effectuée au cours du mariage, décide implicitement que chacun des époux peut accomplir cet acte, selon les seules suggestions de sa conscience, et sans que l'autre conjoint puisse y mettre obstacle. Mais il faut en dire autant des autres incapables et notamment des mineurs.

290. — **3° Effet rétroactif de la reconnaissance.** — C'est encore parce que la reconnaissance est un acte déclaratif qu'elle produit un effet rétroactif, c'est-à-dire qu'elle régit les conséquences des faits qui se sont passés antérieurement. Ainsi l'auteur d'un enfant naturel décédé, qui l'aura reconnu après son décès (nous avons vu que cela est possible), sera en droit de réclamer les biens de sa succession qu'un successible moins proche ou le fisc aurait appréhendés dans l'intervalle. Vainement les détenteurs des biens successoraux opposeraient-ils au père ou à la mère leurs prétendus droits acquis.

Cependant, on s'accorde à reconnaître que le père ou la mère d'un enfant naturel mineur, qui reconnaîtrait ce dernier après que celui-ci s'est marié, ne pourrait demander la nullité dudit mariage, en invoquant qu'il aurait été contracté sans son autorisation. On ne saurait faire grief à l'enfant de s'être marié étant mineur, sans avoir consulté des parents dont aucun titre légal n'établissait alors les droits.

291. — **4° Irrévocabilité de la reconnaissance.** — La reconnaissance d'un enfant naturel étant l'aveu d'un fait est, comme tout aveu, irrévocable. Elle ne peut être arbitrairement retirée une fois faite.

L'application de cette règle incontestable souffre quelques difficultés lorsque la reconnaissance se trouve, en la forme, insérée dans un autre acte principal qui, de sa nature, est révocable ou conditionnel, comme un *testament* ou un *contrat de mariage*. Supposons que le testament soit révoqué par le testateur, ou que le mariage, en vue duquel le contrat avait été dressé, n'ait pas lieu. Le testament ou le contrat sont désormais sans valeur. Qu'adviendra-t-il de la reconnaissance qu'ils contenaient? Il faut décider que cette reconnaissance doit être considérée comme subsistant.

Le testament qui, par exemple, la contiendrait n'est pas, en réalité, un acte unique, mais la réunion de deux actes, un testament quant aux dispositions du défunt relatives à son patrimoine, une reconnaissance quant à la disposition relative à l'enfant naturel. Et la conséquence logique de cette solution, c'est que l'enfant pourra, dès à présent, se prévaloir de la disposition qui contient une reconnaissance à son égard, sans avoir besoin d'attendre la mort du testateur, seul événement qui, cependant en principe, ferait acquérir une valeur définitive à l'acte principal auquel la reconnaissance est accolée.

292. — La reconnaissance, bien qu'irrévocable, peut être contestée. — L'irrévocabilité de la reconnaissance n'empêche cependant pas qu'elle puisse être attaquée, lorsque l'on prétend qu'elle est mensongère.

C'est ce que dit l'article 339 : « Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère... pourra être contestée par tous ceux qui y ont intérêt ». Cette solution s'imposait évidemment au législateur. La reconnaissance d'un enfant naturel peut être inspirée par le désir de s'assurer les avantages résultant des droits réciproques attachés par la loi aux rapports de filiation naturelle. Un sentiment de vengeance, un désir de chantage, l'ineptie exploitée, l'intrigue ont souvent déterminé des reconnaissances manifestement contraires à la réalité des faits.

Tout intéressé est admis à contester la reconnaissance. Cette expression comprend et l'enfant lui-même, et son véritable père ou sa véritable mère, et les parents de l'auteur de la reconnaissance, et les tiers auxquels la reconnaissance porterait préjudice, comme des donataires ou légataires exposés à une demande en réduction. Et il n'est pas douteux qu'un intérêt moral suffirait pour justifier la contestation. Enfin, l'auteur même de la reconnaissance peut user de la faculté de contestation ouverte par l'article 339. Cela ne porte pas atteinte à l'idée que la reconnaissance est irrévocable. Celui qui conteste une reconnaissance émanant de lui-même ne prétend point effacer arbitrairement un aveu qu'il ne peut supprimer : il prétend et il doit prouver que, précisément, le fait qu'il a avoué n'est pas conforme à la vérité. Un aveu, quoique irrévocable en principe, peut être rétracté pour erreur de fait démontrée (art. 1356). Et nous accorderons la même faculté de contestation au ministère public.

Il n'est pas douteux, de plus, que tout intéressé pour

rait demander la nullité d'une reconnaissance qui n'aurait pas été faite dans les formes requises par la loi.

293. — III. **Des formes de la reconnaissance.** — L'aveu de paternité ou de maternité, que renferme la reconnaissance d'un enfant naturel, n'a de valeur que s'il a été émis dans certaines formes déterminées. La reconnaissance sera faite, nous dit l'article 334, « *dans un acte authentique* lorsqu'elle ne l'aura pas été dans l'acte de naissance ». Cette disposition a pour but tout à la fois d'assurer la sincérité de l'acte, en empêchant qu'il ne soit surpris par des manœuvres dolosives, d'en assurer la conservation et l'authenticité, enfin de lui conférer une date certaine, ce qui est souvent nécessaire (art. 331, 337).

Ainsi, la reconnaissance de la filiation faite dans un écrit sous seing privé ne serait pas efficace. On verra bientôt cependant qu'elle ne serait pas dépourvue de tout effet juridique. Sans valoir comme reconnaissance, elle pourrait, d'une part, servir de base à une obligation de nourrir et élever l'enfant, et, d'autre part, il résulte de l'article 340 nouveau et de l'article 341 qu'elle pourrait servir de fondement à une action en recherche de la maternité ou de la paternité naturelle.

Pratiquement, la majeure partie des reconnaissances a lieu par une déclaration reçue par un *officier de l'état civil*, soit dans l'acte de naissance même de l'enfant, soit dans un acte propre et distinct, soit dans l'acte de mariage des parents.

Mais la loi a employé des expressions générales. Elle se contente d'exiger que la reconnaissance soit faite *dans un acte authentique*. La reconnaissance pourra donc être reçue par un *notaire*. En donnant aux parties cette faculté, la loi a voulu ménager aux père et mère naturels le moyen de remplir leur devoir, sans révéler au public une filiation qu'ils voudraient tenir secrète. L'acte de reconnaissance dressé par un notaire doit l'être dans les formes ordinaires des actes notariés (L. du 25 ventôse an XI et du 21 juin 1843), et, par conséquent, en minute.

Le notaire n'est pas le seul officier public qui puisse recevoir une reconnaissance d'enfant naturel. On devrait voir un acte de ce genre dans la déclaration relative à sa paternité ou à sa maternité faite par une partie répondant à un *interrogatoire sur faits et articles*, du moment que cette déclaration aurait été consignée par le juge sur le procès-verbal. Même solution pour la déclaration reçue par un

juge de paix siégeant *au bureau de conciliation* ; il a en effet, en ce cas, qualité pour recevoir et authentiquer toute déclaration des plaideurs.

Peut-on faire une reconnaissance d'enfant naturel par un *testament*? La réponse à cette question résulte des termes mêmes de l'article 334. Elle est affirmative pour le *testament notarié*, qui est un acte *authentique*, négative pour le *testament olographe*, qui est un acte sous seing privé, et pour le *testament mystique* dont le corps est aussi rédigé sous seing privé et dont la suscription, mise sur l'enveloppe, est seule effectuée devant notaire.

294. — Hypothèses où la reconnaissance est interdite. Enfants incestueux et adultérins. — Aux termes de l'article 335, la reconnaissance ne peut avoir lieu au profit des enfants *nés d'un commerce incestueux ou adultérin*. La loi a redouté le scandale qui résulterait de l'aveu public des relations adultérines ou incestueuses. De là, la prohibition de l'article 335.

La reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux, étant nulle, ne produit aucun effet ni *pour* ni *contre* l'enfant. Ni *pour* l'enfant : ainsi, l'enfant incestueux ou adultérin reconnu reste un étranger pour l'auteur de la reconnaissance ; il n'est pas en droit de l'invoquer pour réclamer des aliments (art. 762, 2e al.). Ni *contre* l'enfant : donc, si celui-ci a reçu de l'auteur qui l'a reconnu une donation ou un legs, les tiers intéressés à la réduction de cette libéralité ne pourront se prévaloir de la reconnaissance pour faire réduire la libéralité (art. 908, 3e al.) ; l'enfant sera traité comme un donataire ou légataire étranger.

Il convient d'ajouter que la prohibition de l'article 335 comporte certains tempéraments.

Supposons d'abord qu'un enfant incestueux soit reconnu par un seul de ses auteurs ou, s'il s'agit d'un enfant adultérin, qu'il soit reconnu par celui de ses parents qui n'est pas engagé dans les liens du mariage. Cet acte de reconnaissance sera valable parce qu'il ne révèle pas le nom de l'autre auteur, et que, dès lors, il ne fait pas apparaître le caractère incestueux ou adultérin de la filiation. Bien plus, si l'enfant était reconnu par son autre auteur, de telle manière que cette seconde reconnaissance rapprochée de la précédente dévoilât le caractère de la filiation, la dernière reconnaissance serait seule nulle, la première demeurerait valable.

En second lieu, on verra bientôt que la loi permet, dans

certains cas, de *légitimer* par mariage des enfants adultérins. Dans ces cas, les père et mère peuvent valablement reconnaître leur enfant *en vue de la légitimation* (V. art. 331, C. civ., al. 2, modifié par la loi du 25 avril 1924).

295. — **Hypothèse où la loi restreint les effets de la reconnaissance. Enfant reconnu par un auteur marié.** — Il y a un cas où la loi n'interdit pas la reconnaissance de l'enfant naturel, mais en *restreint les effets*. C'est lorsqu'un époux reconnaît, pendant le mariage, un enfant qu'il a eu, avant son mariage, d'un autre que de son conjoint. L'article 337 porte que, dans ce cas, la reconnaissance ne pourra nuire ni à l'époux, ni aux enfants nés du mariage (V. nos 337, 338).

SECTION II. — Reconnaissance non volontaire. Recherche de la maternité et de la paternité naturelles.

§ 1. — Filiation maternelle.

296. — **Le principe : la filiation ne résulte que de la reconnaissance volontaire ou forcée.** — En principe, la filiation maternelle naturelle ne peut se prouver que par la reconnaissance, soit volontaire, soit forcée, et cette dernière résulte d'un jugement rendu dans une *action en recherche de la maternité naturelle*, laquelle n'est ouverte qu'à l'enfant qui peut justifier d'un commencement de preuve par écrit.

Il y a là une différence essentielle avec l'*action en réclamation d'état* d'enfant légitime, puisque la preuve de la filiation constitutive de cet état peut résulter encore soit de l'acte de naissance, soit de la possession d'état.

C'est un problème jurisprudentiel souvent posé, de savoir si ces deux modes de démonstration sont d'une façon absolue rejetés en ce qui concerne la démonstration de la filiation naturelle maternelle. On commencera par l'examen de ce problème.

297. — **I. Modes de démonstration rejetés pour la filiation naturelle.** — Ils sont au nombre de deux : 1° l'acte de naissance ; 2° la possession d'état.

298. — **1° L'acte de naissance.** — Supposons que l'acte de l'état civil, dresse lors de la naissance d'un enfant

naturel, sur la déclaration d'une autre personne que la mère, porte le nom de cette dernière, cas assez fréquent en pratique. En résultera-t-il la preuve de la maternité naturelle comme, en pareille circonstance, il en résulterait, *mutatis mutandis*, la preuve de la maternité légitime?

La Cour de cassation, dont la jurisprudence a d'ailleurs varié sur ce point, décide aujourd'hui qu'il ne résulte d'un acte de ce genre, du moment qu'il ne contient pas une reconnaissance formelle faite par la mère ou par un fondé de procuration spéciale, aucune preuve de la filiation maternelle.

Cependant la règle comporte deux tempéraments importants.

A. — Plusieurs décisions, s'appuyant sur le texte de l'article 336 — « la reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père » — admettent, par un argument *a contrario*, que, si l'acte de naissance a été rédigé *sur la déclaration du père et s'accompagne de la reconnaissance de l'enfant par celui-ci*, ce qui est du reste peu fréquent, l'indication du nom de la mère fait preuve à son égard *lorsqu'elle est corroborée par l'aveu de celle-ci*. Cet aveu pourra même être tacite et s'induira notamment de ce fait que la mère aura soigné et élevé l'enfant comme étant le sien.

B. — Quelle que soit la personne qui a indiqué le nom de la mère dans l'acte de naissance, cette indication, si elle ne prouve pas la filiation tout entière, suffit au moins pour établir un de ses éléments, à savoir *le fait de l'accouchement*. Reste seulement à établir l'identité ; mais cette preuve ne peut se faire, aux termes de l'article 341, que moyennant un commencement de preuve par écrit.

En somme, on ne peut pas dire que la jurisprudence exclut entièrement la preuve de la filiation maternelle des enfants naturels par l'acte de naissance. Elle attache aux indications de cet acte des effets fragmentaires et incomplets.

299. — 2° La possession d'état. — La possession d'état, qui fait preuve de la filiation légitime, établit-elle la filiation naturelle?

Ici encore la jurisprudence a varié; mais, aujourd'hui, elle décide que la possession d'état ne saurait être admise à établir ni la paternité, ni la maternité naturelles.

Cependant, elle n'est pas toujours absolument sans effet

en ce qui concerne la preuve de la filiation maternelle. En effet, elle peut constituer un ensemble de présomptions qui seront invoquées à l'appui des témoignages, ou à leur défaut, dans un procès en recherche de la maternité. En outre elle peut servir d'aveu tacite corroborant l'indication du nom de la mère dans la reconnaissance faite par le père.

300. — II. **Mode de démonstration admis : Recherche de la maternité naturelle.** — Le seul mode de preuve directe de la maternité naturelle, admis en dehors d'une reconnnaissance volontaire, c'est la *preuve testimoniale*. L'action tendant à établir la filiation de l'enfant naturel au regard de la mère au moyen de cette preuve porte le nom d'*action en recherche de la maternité naturelle*.

L'article 341 porte : « La recherche de la maternité est admise. — L'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver *qu'il est identiquement le même que celui dont elle est accouchée*. — Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins, que lorsqu'il y aura déjà un *commencement de preuve par écrit*. » À quoi l'article 342 ajoute qu'un enfant ne sera jamais admis à la recherche « dans le cas où, suivant l'article 335, la reconnaissance n'est pas admise », c'est-à-dire lorsqu'elle tendrait à établir une filiation incestueuse ou adultérine.

On remarquera que l'article 341 ne semble soumettre au régime de preuve qu'il institue que la question de l'*identité* de l'enfant. C'est sur cette particularité de rédaction que la jurisprudence s'est appuyée pour décider, comme nous l'avons signalé plus haut, que le fait de la *naissance*, c'est-à-dire de l'accouchement de la mère, peut être considéré comme établi, lorsqu'il a été dressé un *acte de naissance* relatant le nom de la mère.

L'adminicule préalable requis pour qu'on puisse recourir ici à la preuve testimoniale diffère de celui que le Code exige pour autoriser l'emploi de la même preuve en matière de filiation légitime. Cette différence, résultant de la comparaison des articles 323, 324 et 341, porte sur le point suivant :

En matière de filiation légitime, il y a deux adminicules possibles, le commencement de preuve par écrit, ou les présomptions et indices graves et dès lors constants (art. 323). En matière de filiation naturelle, la loi ne nous parle que du *commencement de preuve par écrit* ; elle écarte donc comme adminicule les indices graves et constants.

Ajoutons que l'article 324 donne du commencement de preuve par écrit en matière de filiation légitime une définition plus large que celle du droit commun (art. 1347), notamment en ce qu'il n'exige pas que l'écrit émane de la partie même contre laquelle le procès est engagé. L'article 341, au contraire, en matière de filiation naturelle, se contente d'exiger un commencement de preuve par écrit, sans plus. Il serait cependant excessif d'en conclure que l'article 341 renvoie à l'article 1347 et que, dès lors, l'écrit exigé ne peut émaner que de la fille-mère défenderesse au procès en recherche. Il est plus raisonnable d'admettre qu'il y a ici référence à la définition de l'article 324. En effet, exiger un écrit de la main de la mère qui, dans les classes pauvres, écrit peu ou ne sait écrire, c'est exagérer inutilement la difficulté de la preuve à requérir de l'enfant naturel.

On s'est demandé si l'acte de naissance, qui ne fait pas preuve de la filiation naturelle, peut au moins être considéré comme un commencement de preuve par écrit, rendant admissible la recherche de la maternité. Il n'y a pas moyen d'admettre cette solution. L'acte de naissance ne correspond ni à la définition du commencement de preuve par écrit que donne l'article 324, ni à celle que donne l'article 1347.

§ 2. — Filiation paternelle de l'enfant naturel
La recherche de la paternité.

301. — Le système du Code civil. L'interdiction de la recherche. Historique du principe. — Pendant plus d'un siècle, la législation française, en cette matière, a trouvé sa formule dans le célèbre article 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. »

Ainsi, la filiation de l'enfant naturel du côté du père ne pouvait résulter que de la reconnaissance volontaire. Dans un seul cas, celui de l'enlèvement coïncidant avec la date présumable de la conception, la preuve de la paternité naturelle pouvait se faire (et cela certainement *de plano*, par tous les moyens possibles, y compris les témoins et les présomptions). Cette hypothèse exceptionnelle de l'enlèvement devait s'entendre restrictivement. Toute tentative doctrinale ou même législative d'élargir la notion de l'en-

lèvement, en y faisant entrer les cas de rapt, de séduction ou même de viol (le viol étant cependant, en somme, un enlèvement momentané), avait échoué.

L'interdiction de la recherche de la paternité naturelle était une innovation révolutionnaire. C'est la Convention qui, par la loi du 12 brumaire an II, avait écarté toute preuve de la paternité naturelle, autre que celle qui résulte de la reconnaissance volontaire du père exprimée dans un acte authentique. L'ancien Droit admettait, en effet, une règle diamétralement opposée. Le principe nouveau, si peu d'accord, semble-t-il, avec les tendances révolutionnaires, très favorables aux enfants naturels, s'explique surtout par l'exagération même des idées égalitaires. C'est parce que le droit nouveau avait accordé à l'enfant naturel des droits successoraux et une situation de famille considérables, qu'il crut devoir se montrer sévère pour la démonstration de sa filiation.

302. — Critique de la règle de l'ancien article 340. Son abolition. — Les raisons que l'on invoquait en faveur du principe de l'article 340 étaient les suivantes :

1° La crainte des scandales et des chantages auxquels pouvaient donner lieu les procès en recherche de la paternité naturelle et que Servan, avocat général à Grenoble, avait signalés dans un réquisitoire prononcé en 1770, et resté célèbre depuis cette époque.

2° La difficulté, voire même l'impossibilité d'arriver à faire, avec certitude, la preuve de la paternité, du moment qu'on se trouve en dehors des présomptions légales de cohabitation et de fidélité qui établissent la paternité dans le mariage.

Le premier de ces arguments se réfute sans peine. La loi tolère des procès soit civils, soit criminels, divorces, désaveux de paternité, poursuites pour adultère, proxénétisme, outrages aux mœurs, tout aussi pénibles et aussi destructeurs de la tranquillité des familles que peut l'être une instance en recherche de la paternité. Le scandale le plus grave n'était-il pas d'ailleurs dans une législation qui permettait l'abandon des mères et des enfants, avec la démoralisation qu'entraînent de semblables perspectives dans les rapports entre les sexes, surtout au sein des grandes agglomérations ouvrières?

Quant à l'autre raison, elle était certainement exagérée. La preuve que la démonstration de la paternité naturelle n'est pas absolument impossible, c'est que la loi la permet-

tait dans un cas, celui de l'enlèvement. Et il n'est pas difficile de concevoir des hypothèses où la paternité repose sur des vraisemblances, des présomptions aussi fortes que celles qui résultent, soit de l'enlèvement, soit de la reconnaissance volontaire par acte authentique. Il en est ainsi notamment en cas de viol, d'aveux écrits de paternité réitérés et formels, de possession d'état, de cohabitation continue de deux concubins, lorsque la conduite de la fille-mère ne donne lieu, par ailleurs, à aucun reproche.

Aussi faiblement justifiée en raison, inhumaine et inique dans ses résultats, la règle nouvelle de l'interdiction de la recherche de la paternité, repoussée par la plupart des législations étrangères, a été au cours de XIX^e^ siècle vivement attaquée en France, grâce surtout à l'influence de la littérature romanesque et dramatique, naturellement pitoyable à l'enfant naturel. Dans ce mouvement, on a vu marcher côte à côte des publicistes venus des camps les plus opposés. Et enfin, après plusieurs tentatives de réforme demeurées inutiles, la loi du 16 novembre 1912 a supprimé le principe de l'interdiction absolue de la recherche de la paternité hors mariage, et l'a remplacé par la règle de la recherche en justice, permise et organisée dans un certain nombre d'hypothèses taxativement limitées.

303. — La jurisprudence antérieure à la loi du 16 novembre 1912. — Le progrès incontestable qu'a réalisé la loi du 16 novembre 1912 avait été, d'ailleurs, devancé et préparé par les heureuses hardiesses de la jurisprudence, qui s'était efforcée de tourner la règle de l'article 340 :

1° En premier lieu, les tribunaux, se fondant sur l'article 1382 du Code civil, admettaient depuis longtemps le droit, pour la fille-mère victime d'une séduction dolosive caractérisée par une promesse de mariage, par l'abus de la part de l'homme de son ascendant fondé sur l'âge, sur la situation sociale, sur un rapport de subordination, etc., de réclamer au père prétendu de son enfant la réparation du préjudice résultant pour elle de sa grossesse et de la naissance de l'enfant mis à sa charge. En effet, la démonstration de la paternité n'était pas ici *directement* entreprise ; elle n'intervenait que comme élément de la démonstration du préjudice abusivement causé à la mère.

2° En dehors même du cas de séduction dolosive, les tribunaux admettaient la validité de l'engagement par lequel un homme s'obligeait à nourrir et à élever son enfant na-

turel non reconnu. La *cause* de cet engagement se trouve, disaient les tribunaux, dans l'*obligation naturelle* créée par le lien de filiation, laquelle se transforme, par l'exécution ou par la reconnaissance volontaire de la part du débiteur (art. 1235, 2e al. C. civ.), en une obligation civilement obligatoire. On décidait même que l'existence de cet engagement pouvait résulter non seulement d'un *écrit* produit en justice, mais encore d'un *commencement de preuve par écrit* que corroboreraient des présomptions, telles que le *paiement par le père des frais d'accouchement* ou l'*exécution antérieure de ses promesses*, circonstances analogues à une possession d'état d'enfant naturel.

Ces solutions conservent d'ailleurs encore leur utilité et continuent à s'appliquer concurremment avec celles du nouvel article 340.

304. — La législation actuelle. Loi du 16 novembre 1912. Cas où la recherche est admissible. — Aux termes de l'article 340, remanié par la loi du 16 novembre 1912 qui a suivi sur beaucoup de points l'inspiration de la jurisprudence précédente, la recherche de la paternité n'est plus interdite. Le texte nous dit, en effet, que « la paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

« 1° Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception ;

« 2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347 ;

« 3° Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité ;

« 4° Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception ;

« 5° Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père. »

305. — Fins de non-recevoir contre une action en recherche de la paternité naturelle. — Aux termes des paragraphes 8, 9 et 10 du nouvel article 340, l'action en recherche de la paternité ne sera pas recevable : « 1° s'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce

avec un autre individu ; 2° si le père prétendu était pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

Ces deux fins de non-recevoir procèdent de sources diverses.

Celle qui se fonde sur l'*inconduite de la mère* ou la pluralité de ses amants, reproduit l'exception de *vie dissolue* ou *plurium constupratorum* qu'on trouve dans les législations germaniques et que celles-ci avaient d'ailleurs empruntées à l'ancien Droit. On remarquera la formule du paragraphe 8. La loi dit « si la mère *était* d'une inconduite notoire » et non « si elle *est* ». Ce sont donc seulement les mauvaises mœurs de la mère, *au moment de la conception*, et non son inconduite *actuelle* qui peut être précisément une conséquence de l'abandon, qui constitueront une fin de non-recevoir.

Quant à l'exception tirée de l'*impossibilité physique de cohabitation*, elle est une transposition visible du premier cas de désaveu, établi par l'article 312 pour l'hypothèse d'une filiation légitime. Pratiquement, on ne peut guère s'attendre à ce que cette fin de non-recevoir soit soulevée dans d'autres hypothèses que celle où la recherche de la paternité est rendue possible par l'état de concubinage des prétendus parents, ce qui complète la ressemblance avec le désaveu exercé par le mari.

Aux deux fins de non-recevoir énumérées par la loi, il convient d'en ajouter une troisième. L'action en recherche de la paternité devra certainement être écartée, lorsqu'elle tendrait à établir une filiation *incestueuse* ou *adultérine*. En effet, l'article 342 étend à la reconnaissance forcée, c'est-à-dire à l'action en recherche de paternité ou de maternité, le principe que la reconnaissance ne peut avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin, et ce texte est toujours en vigueur.

306. — Qui peut exercer l'action en recherche de la paternité naturelle? — Aux termes de l'article 340, alinéa 10, « l'action n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'exercer ». Ainsi, la loi fait ici de la mère le représentant légal de l'enfant mineur, au lieu de confier ses intérêts à un tuteur *ad hoc*. Et la mère, même mineure, aura qualité pour agir. Il n'y a pas besoin de dire, pour justifier cette solution, qu'ici la maternité équivaut à l'émancipation : en effet, on a vu que les incapables sont aptes, en principe, à

eprésenter autrui. La loi n'a pas prévu le cas où la mère serait mariée (à un autre que le père de l'enfant). Nous croyons que, dans ce cas, elle n'aurait pas besoin de l'autorisation de son mari pour remplir la mission que la loi lui confère.

Il peut arriver que l'enfant n'ait pas légalement de mère, soit qu'il n'ait pas été reconnu par la sienne, soit qu'il l'ait été, mais que sa mère soit décédée. Ou bien encore, la mère peut être dans l'impossibilité de représenter l'enfant, parce qu'elle est « interdite ou absente », comme le suppose expressément la loi, ou internée dans un asile d'aliénés, hypothèse à assimiler, croyons-nous, aux précédentes. Dans ces cas, l'article 340, alinéa 13, nous dit que « l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389 » ; ce qui signifie qu'il y aura lieu, pour exercer l'action, de recourir à l'intervention d'un tuteur *ad hoc* désigné par le tribunal, lequel fait, depuis la loi du 2 juillet 1907, fonction de conseil de famille pour les enfants naturels.

307. — Délai de l'action. — La loi du 16 novembre 1912 a inclus dans un délai assez bref l'exercice de l'action qu'elle organise. Elle a considéré qu'il importe de ne pas laisser le prétendu père sous la menace indéfinie d'un procès. Il y a lieu de distinguer deux hypothèses.

A. — S'agit-il de l'exercice de l'action par la mère ou par le représentant légal de l'*enfant mineur*, alors l'action devra être intentée « *dans les deux années* qui suivront l'accouchement » (art. 340, al. 11). Toutefois, dans les cas où la recherche serait rendue admissible par le *concubinage notoire* de la mère et du père prétendu ou par ce fait que le père prétendu *a concouru à l'éducation* et à l'entretien de l'enfant en qualité de père, « l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront la cessation soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant » (art. 340, al. 12). La raison qui dicte ces deux dispositions est manifeste : lorsque l'action est exercée durant la minorité de l'enfant, la loi présume que ce qui pousse les représentants de celui-ci à agir, c'est le désir d'assurer son éducation en le préservant du dénuement où le laisse l'abandon de son père.

B. — « Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter *pendant toute l'année qui suivra sa majorité* » (art. 340, al. 14). Ainsi, l'enfant conserve le droit d'agir personnellement alors même que son éducation est terminée. Mais il faut qu'il

agisse vite. Bien entendu, si sa mère ou son représentant avaient exercé l'action pendant sa minorité, mais sans succès, l'enfant n'aurait pas le droit d'agir une fois majeur. En effet, il se heurterait alors à l'autorité de la chose jugée.

308. — Interdiction de la reproduction des débats par la presse. — D'après l'article 2 de la loi du 16 novembre 1912, la reproduction par la presse des débats du procès en déclaration de paternité est interdite, comme celle des procès en diffamation et sous les mêmes sanctions. Ce que la loi défend de publier, ce sont *les débats* mais non les jugements et arrêts.

309. — Pénalités contre les demandeurs de mauvaise foi. — Aux termes de l'article 3 de la loi du 16 novembre 1912, la peine de l'article 400 du Code pénal, punissant le *chantage*, c'est-à-dire un emprisonnement d'un an à cinq ans et une amende de 50 à 3 000 francs, « pourra être appliquée par le tribunal civil saisi d'une demande en déclaration de paternité au demandeur convaincu de mauvaise foi. L'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus dans un rayon déterminé pourra, de plus, être prononcée dans ce dernier cas ».

Section III. — **Légitimation.**

310. — Généralités. Historique. — La légitimation doit être définie *un bienfait de la loi en vertu duquel sont considérés comme issus du mariage de leurs père et mère les enfants nés de leur concubinage antérieur au mariage.* On a dit avec raison que, de tous les moyens qui peuvent être employés pour relever la condition des enfants nés hors mariage, la légitimation est le plus efficace, puisqu'il assimile complètement les enfants qui en sont l'objet à des enfants issus d'un mariage régulier. C'est aussi le plus bienfaisant, puisque la perspective des avantages accordés à leur enfant est de nature à pousser les parents à réparer leur faute en régularisant leur situation. Le législateur doit donc favoriser autant que possible la légitimation.

Telle qu'elle fonctionne dans notre Droit civil, c'est-à-dire comme une suite du mariage des anciens concubins, la légitimation vient du Droit canonique. Il y avait bien, en effet, une légitimation dans le Droit romain impérial, mais elle offrait un caractère tout différent. Dominée par

des considérations politiques, elle était unilatérale et résultait d'un *rescrit du prince* ou de l'*oblation à la curie* de l'enfant naturel. Dans le dernier état du Droit romain, on voit apparaître, sous l'influence du Christianisme, la légitimation par le mariage subséquent des parents ; mais il faut arriver au XII^e^ siècle pour rencontrer la légitimation par mariage subséquent de tous les enfants naturels, à l'exception des enfants incestueux ou adultérins, dans la célèbre Décrétale du pape Alexandre III : *Tanta vis est matrimonii ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur* (cap. VI, *ext. qui filii sint legit.*).

Notre ancienne jurisprudence emprunta au Droit canonique la légitimation par mariage subséquent, tout en laissant subsister la légitimation romaine par rescrit. Celle-ci résultait de *lettres patentes du roi*, et, tout en ne produisant que des effets restreints, elle offrait une utilité manifeste pour le cas où le mariage était devenu impossible entre les parents, par suite de la mort de l'un d'eux.

Lors de la rédaction du Code civil, la légitimation par rescrit disparut et celle par mariage subséquent des parents subsista seule.

Le système du Code civil a, depuis, été profondément altéré et notre Droit civil a reçu un élargissement considérable par l'effet de la loi du 7 novembre 1907, encore accentué par les lois des 30 décembre 1915 et 25 avril 1924 [1].

311. — Division. — Nous étudierons dans trois paragraphes :

1° Quels sont les enfants qui peuvent être légitimés ;

2° Quelles sont les conditions requises pour la légitimation ;

3° Quels en sont les effets.

§ 1. — Enfants qui peuvent être légitimés.

Peuvent être aujourd'hui légitimés : 1° les enfants naturels simples ; 2° les enfants incestueux ; 3° dans certains cas énumérés par la loi, les enfants adultérins.

---

1. Citons la loi de guerre du 7 avril 1917, qui a créé un mode spécial de légitimation *par décision de justice* au profit des enfants naturels nés d'un père mobilisé et décédé depuis le 4 août 1914 des suites de blessures reçues ou de maladies contractées ou aggravées pendant son séjour sous les drapeaux, sans avoir pu contracter avec la mère de l'enfant un mariage décidé entre eux. L'article 1^er^ de cette loi dispose que l'enfant pourra être *déclaré légitimé* par le tribunal civil du lieu d'ouverture de la succession.

312. — Enfants naturels simples. — L'ancien article 331 était ainsi conçu : « Les enfants 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 résultait de cet article que seuls les enfants naturels simples pouvaient être légitimés, mais non les enfants incestueux ni les enfants adultérins.

Cette disposition sévère était en concordance avec l'article 335, qui prohibe la reconnaissance des enfants incestueux et adultérins, et avec l'article 342, qui leur interdit d'exercer une action en recherche de la paternité ou de la maternité. L'application du principe donnait d'ailleurs lieu à une question délicate en ce qui concernait les enfants *adultérins*. On se demandait si le vice d'adultérinité devait s'apprécier au moment de leur *naissance* ou à celui de leur *conception*. Un enfant naturel, dont le père ou la mère est marié à l'époque de sa conception, telle qu'elle résulte des présomptions légales, mais qui naît à une époque où son auteur adultérin se trouve dégagé des liens du mariage, devait-il être considéré comme exclu de la reconnaissance et de la légitimation? La Cour de cassation s'était prononcée dans le sens le plus sévère et avait décidé que le vice d'adultérinité s'apprécie à l'époque de la conception. Cette solution n'a pas été modifiée par les lois récentes, que l'on aurait pu cependant être tenté de considérer comme ayant dû apporter un certain adoucissement aux conceptions d'antan.

312 *bis.* — **Enfants incestueux.** — En ce qui concerne les enfants *incestueux*, on s'était demandé, sous l'empire du Code civil, si l'obstacle à leur légitimation subsistait lorsque leurs parents pouvaient se marier par l'effet d'une dispense obtenue du Gouvernement. La Cour de cassation s'était prononcée, ici, dans le sens le plus libéral et avait admis la légitimation, la dispense ayant pour effet de faire disparaître l'empêchement même pour le passé. Il est trop évident que des relations coupables entre parents ou alliés, à un degré permettant le mariage moyennant des dispenses, ne révoltent pas assez la conscience publique pour que la légitimation des enfants doive être exclue. Et l'on aurait quelque peine à comprendre que les parents, mis à même de réhabiliter leurs relations par un mariage honorable,

ne pussent pas faire participer à cette réparation du passé les enfants issus de leur union.

Cette jurisprudence de la Cour de cassation doit être considérée, aujourd'hui, comme ayant reçu une entière consécration législative. En effet, la loi du 7 novembre 1907 a effacé de l'article 331 le membre de phrase exclusif de la légitimation des enfants incestueux.

Il est même permis de penser que cette suppression sans réserve a rendu possible la légitimation des enfants incestueux *dans tous les cas*. Nous voulons dire par là que, si les deux parents, au degré prohibé sans dispense possible, contractent néanmoins mariage, il suffit que l'un d'eux soit de bonne foi, c'est-à-dire ignorant du lien de parenté, pour que, conformément aux articles 200 et 201, le mariage, bien que nul, entraîne, étant putatif, la légitimation.

313. — Enfants adultérins. — Pour ces enfants, la prohibition reste la règle ; mais elle a été levée, dans certains cas, par les lois du 7 novembre 1907 et du 30 décembre 1915. Il est indispensable, pour la compréhension de cette réforme, d'en rappeler l'origine et l'histoire.

313 *bis*. — **Loi du 7 novembre 1907.** — Le germe de la première modification apportée aux règles anciennes du Code civil remonte à la loi du 15 décembre 1904, qui, nous l'avons vu, a abrogé l'article 298, et permis le mariage entre le conjoint divorcé pour adultère et son complice. Il parut inacceptable que, du moment où les deux complices de l'adultère étaient désormais admis à réparer leur faute par un mariage régulier, les enfants, fruit innocent de leur faute, continuassent à être privés du bénéfice de la légitimation.

De là, une proposition de loi abrogeant purement et simplement la prohibition de l'article 331 en ce qui concernait les enfants incestueux et adultérins. Le Sénat ne crut pas devoir accepter cette réforme radicale. Et, en effet, deux objections avaient été élevées contre la règle nouvelle. D'une part, on visait les enfants issus *d'un père adultère*. Ne serait-il pas scandaleux qu'un homme, ayant à la ois deux ménages, l'un régulier, l'autre illégitime, pût nsuite, une fois devenu libre par divorce ou par veuvage, n épousant sa concubine, imposer à ses enfants légitimes es frères et sœurs également légitimes et dont cependant date de naissance, peut-être simultanée avec celle de la aissance des enfants du mariage, attesterait la filiation

irrégulière? Une famille ainsi composée ressemblerait singulièrement à une famille polygamique ! D'autre part, on faisait observer, à propos des enfants issus *d'une mère adultère*, que la faculté accordée à celle-ci, sans restriction, de les légitimer par un mariage avec son complice, pourrait causer une *confusion de part*. L'adultère, en effet, ne fait pas disparaître en droit la présomption *Pater is est*. En fait, il n'abolit pas toujours toutes relations entre la femme coupable et son mari. Que celui-ci s'abstînt de désavouer l'enfant (et souvent le désaveu lui serait même impossible), que ce même enfant fût ensuite légitimé, voilà un individu auquel la loi eût attribué à la fois deux pères, l'un par la vertu de la présomption *Pater is est*, l'autre par l'effet du mariage contracté entre la mère et son ancien amant !

Pour donner satisfaction à ces critiques, la loi du 7 novembre 1907, modifiant l'article 331 du Code civil, autorisa la légitimation de deux catégories d'enfants adultérins seulement :

1° Les enfants issus *d'une mère adultère*, mais seulement *s'il y a eu désaveu de la part du mari* ;

2° Les enfants issus *d'un père ou d'une mère adultère*, conçus au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps de leur auteur, ou, pour parler plus précisément, nés plus de trois cents jours après l'ordonnance du président du tribunal autorisant les époux plaidant l'un contre l'autre en divorce ou en séparation de corps à avoir une résidence séparée, lorsque cette procédure a abouti à la séparation de corps ou au divorce, ou a été interrompue par le décès du conjoint de l'époux adultère. De la sorte, si c'est la mère qui a commis l'adultère, la confusion de part, pensait-on, n'était pas possible. Et, si c'est le père qui était marié, mais en instance de divorce, il n'y avait plus à craindre le scandale d'enfants issus d'un même père et réputés également légitimes avec des dates de naissance simultanées ou à peu près.

Telle quelle, la législation nouvelle donna lieu à de nouvelles critiques.

1° Le législateur, si soucieux d'éviter toute *confusion de part*, se trouvait en avoir laissé subsister la possibilité. En effet, l'article 331, alinéa 2, ne mettait aucune restriction à la faculté, qu'il accordait à la mère adultère et à son complice, de légitimer un enfant, lorsque celui-ci avait été conçu après l'ordonnance du président autorisant sa mère à avoir un domicile séparé. Seulement, on avait oublié que

cette ordonnance ne fait pas cesser la présomption de paternité du mari à l'égard des enfants conçus au cours de l'instance, et que l'article 313 donne simplement au mari la faculté de les *désavouer*. Or, de cette faculté, il pouvait ne pas user ; et l'enfant restait alors légitime. Si, par la suite, l'amant de la mère épousait celle-ci et se reconnaissait père de l'enfant, ce dernier avait donc à la fois deux pères : la loi était *incohérente*.

2° La loi n'était pas seulement incohérente, elle était, de plus, *injuste*. La mère adultère (art. 331, al. 3) pouvait, sous la seule condition d'un désaveu de son mari, légitimer les enfants adultérins qu'elle mettait au monde à une période quelconque de son mariage. Au contraire, si c'était le père qui avait commis l'adultère, la légitimation était en général impossible. Première injustice. Mais remarquons qu'il en était ainsi seulement si l'homme marié avait commis l'adultère avec une femme libre. S'il avait eu pour complice une femme mariée, la légitimation eût été possible, car la partie du texte, qui autorisait la mère adultère à légitimer l'enfant désavoué en épousant son complice, ne faisait pas de distinction suivant que ce complice avait été lui-même marié ou non. Ainsi, l'adultère double était traité plus favorablement que l'adultère unilatéral !

L'article 331, mal corrigé en 1907, appelait donc une nouvelle réforme qui a été accomplie par la loi du 30 décembre 1915.

314. — Loi du 30 décembre 1915. Cas où les enfants adultérins peuvent être légitimés. — Cette loi permet de légitimer les enfants adultérins dans trois cas :

Premier cas : Enfants issus d'une mère adultère lorsqu'ils ont été désavoués par le mari ou ses héritiers (art. 331, 1°). — Ces enfants peuvent être légitimés par le mariage de leur mère avec son complice.

Lorsque l'enfant n'a pas été désavoué par le mari de sa mère, il reste légalement l'enfant de celui-ci et par conséquent ne peut pas recevoir une autre filiation du fait du mariage de sa mère avec le véritable père.

Deuxième cas : Enfants nés du commerce adultérin du père ou de la mère et conçus à l'époque ou le père ou la mère avait été autorisé par ordonnance de justice à avoir une résidence séparée de celle de son conjoint (art. 331, 2°). — En ce qui concerne ce cas déjà prévu, nous l'avons dit, par la loi de 1907, la loi de 1915 a apporté trois innovations :

A. — Elle a ajouté un nouvel alinéa à l'article 313. Il en

résulte que désormais la présomption *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* ne s'applique pas — et cela sans qu'il soit besoin de désaveu du mari — à l'enfant né trois cents jours après la décision qui a autorisé la femme adultère à avoir un domicile séparé, et, dans le cas où le divorce ou la séparation ne serait pas prononcé, moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation, *lorsque l'enfant a été par la suite légitimé par un nouveau mariage de la mère.* Cette solution offre l'avantage d'empêcher que cet enfant, par suite du refus du premier mari de le désavouer, ait une double filiation. Toutefois, on remarquera que la présomption de paternité joue *provisoirement* et que, à défaut de désaveu de la part du premier mari, l'enfant est réputé issu de celui-ci *tant que sa mère n'est pas remariée* avec son complice et que l'un et l'autre ne l'ont pas reconnu.

B. — Le texte nouveau est rédigé de telle façon (V. alin. 4) que les enfants conçus au cours de la séparation d'habitation des époux plaidant l'un contre l'autre peuvent être légitimés, non seulement, comme le décidait la loi de 1907, lorsque la procédure a abouti au divorce ou à la séparation, ou bien a été interrompue par le décès du conjoint, mais même lorsque le tribunal a rejeté la demande, ou lorsque celle-ci a pris fin par l'effet d'un désistement ou d'une réconciliation. Cette innovation a été introduite en faveur d'enfants d'une catégorie évidemment peu nombreuse. On doit supposer que la femme plaidant en divorce ou en séparation a conçu un enfant adultérin ; le divorce ou la séparation n'ayant pas été prononcé, le mariage a subsisté. Par la suite, il se dissout d'une manière quelconque et la femme épouse le complice de son ancienne faute. Désormais, l'enfant qui en était issu pourra être légitimé par ses auteurs.

C. — Enfin, le nouvel article 331 (alinéa 4) permet de légitimer, non plus seulement l'enfant né plus de trois cents jours après l'ordonnance du président, comme le prescrivait la loi de 1907, mais « tout enfant réputé conçu à une époque où le père et la mère avaient un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile ». Cette formule, plus large que l'ancienne, a été introduite afin d'accorder le bénéfice de la réforme à tous les enfants qui peuvent être considérés comme conçus depuis la séparation d'habitation, c'est-à-dire nés plus de cent quatre-vingts jours de

puis qu'elle a été autorisée et moins de trois cents jours après qu'elle a pris fin par le rejet de la demande, le désistement ou la réconciliation. Toutefois, comme il faut combiner la solution nouvelle avec le principe de la présomption *Pater is est*, il y a lieu de faire la distinction ci-après :

a) On peut supposer d'abord que l'enfant est né des relations adultères d'un *homme marié* en instance de divorce ou de séparation. Alors le texte nouveau s'applique sans réserve : l'enfant sera toujours légitimé par le mariage ultérieur de l'homme avec sa complice, du moment que cet enfant pourra être réputé avoir été conçu au cours de la période d'habitation séparée.

b) Si, au contraire, c'est d'une *femme mariée* en instance de séparation ou de divorce qu'est issu l'enfant, il résulte du texte de l'article 313 (modifié par la loi du 30 décembre 1915) que l'enfant ne pourra être légitimé par le mariage ultérieur de la mère avec son complice que s'il est né trois cents jours après l'ordonnance et moins de cent quatre-vingts après le rejet de la demande, le désistement ou la réconciliation. Si l'enfant est né moins de trois cents jours après l'ordonnance ou plus de cent quatre-vingts après la cessation de l'habitation séparée, il reste soumis à la présomption *Pater is est*, et, *à moins de désaveu*, il est toujours réputé enfant du premier mari ; il ne pourra donc être rattaché, par une légitimation, au second mariage ultérieur de sa mère.

Il convient d'ajouter que, même si l'enfant est en situation d'être légitimé par le second mariage de sa mère, ni cette légitimation ni, partant, la reconnaissance qui en était la condition ne seront possibles au cas où l'enfant aurait eu la possession d'état d'enfant légitime, c'est-à-dire d'enfant issu du premier mari.

Troisième cas : *Enfant né du commerce adultérin d'un homme marié* (art. 331, 3°). — La loi de 1915 autorise la légitimation de cet enfant dans tous les cas autres que le précédent, c'est-à-dire alors même que cet homme ne bénéficiait pas d'une licence de séparation d'habitation, mais sous cette condition qu'il n'ait pas, au moment de la légitimation, d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu. Dans le cas où il existe de ces enfants ou descendants, la légitimation de l'adultérin est interdite.

§ 2. — Conditions de la légitimation.

Deux conditions sont nécessaires : 1° il faut que l'enfant ait été reconnu par l'un et l'autre des époux ; 2° il faut qu'il soit vivant au moment du mariage, ou, s'il est décédé, qu'il ait laissé des descendants vivants au même moment.

315. — Première condition : Reconnaissance de l'enfant. — Le Code civil exigeait que l'enfant naturel eût été reconnu par chacun des parents avant leur mariage ou, au plus tard, dans l'acte même de célébration du mariage.

En imposant cette condition, les rédacteurs du Code voulaient empêcher qu'un homme qui épouse une femme ayant eu un enfant naturel d'un autre que lui ne consentît par faiblesse à le légitimer, comme s'il était né de lui. Mais l'expérience a démontré que la condition de l'antériorité nécessaire de la reconnaissance par rapport au mariage n'avait pu empêcher que la légitimation ne servît, en pratique, à adopter l'enfant d'un autre. En fait, lorsqu'un homme épouse une fille mère, il arrive fréquemment qu'il reconnaît auparavant (ou dans l'acte même de mariage) l'enfant qu'elle a eu d'un autre, croyant, non sans quelque raison, accomplir là un acte d'humanité et donner à sa femme une grande marque d'amour.

D'un autre côté, la nécessité d'une reconnaissance antérieure ou concomitante au mariage était, pour bien des ménages, une cause de tristes déceptions. Malgré les précautions prises par beaucoup de municipalités pour indiquer aux intéressés ce qu'ils ont à faire en se mariant, s'ils veulent légitimer leurs enfants, il arrivait souvent que la loi fût inconnue des concubins décidés à régulariser leur situation. Ils se mariaient donc, croyant légitimer ainsi leurs enfants non reconnus. Et ce n'est souvent que longtemps après qu'ils s'apercevaient de l'erreur commise. Il était alors trop tard pour la réparer. Tout ce qu'ils pouvaient faire, c'était de procurer à leurs enfants la condition socialement inférieure d'enfants naturels, au moyen d'une double reconnaissance, que rien ne leur interdisait de faire durant le mariage.

316. — Reconnaissance *post nuptias*. Jugement de légitimation. — La loi du 30 décembre 1915 a en conséquence permis de légitimer l'enfant lorsqu'il a été reconnu

par ses père et mère ou par l'un d'eux *postérieurement au mariage*. Mais, dans ce cas, la légitimation exige une condition de plus. Il faut, en conséquence, distinguer désormais deux hypothèses :

A. — Les père et mère ont-ils reconnu leur enfant *avant leur mariage* ou *au moment de la célébration*, la légitimation résulte de plein droit du fait seul du mariage. La solution de l'ancien article 331 subsiste en cette hypothèse, sauf une légère modification. Elle consiste en ce que, si la reconnaissance a lieu au moment même de la célébration, la loi prescrit à l'officier de l'état civil de constater la reconnaissance et la légitimation dans un acte séparé, mesure destinée à empêcher que l'acte de mariage des parents, dont la production pourra plus tard être nécessaire pour l'enfant, ne révèle par son contexte l'irrégularité initiale de la filiation.

B. — L'enfant n'a-t-il été reconnu par les père et mère ou par l'un d'eux que *postérieurement à leur mariage*, cette reconnaissance entraînera légitimation ; mais il faudra pour cela un *jugement*, lequel devra constater que l'enfant, depuis le mariage des parents, a joui de la *possession d'état d'enfant commun* aux deux époux. Le jugement permettant la légitimation sera rendu en audience publique ; mais l'enquête et le débat qui l'auront précédé auront lieu en chambre du conseil. Le jugement (ou plutôt le *dispositif* du jugement) doit être transcrit sur le registre de l'état civil.

317. — Reconnaissance des enfants adultérins en vue de leur légitimation. — Pour ces enfants, il y a lieu de signaler une particularité concernant la reconnaissance antérieure au mariage et de faire une observation au sujet de la reconnaissance *post nuptias*.

A. — La reconnaissance antérieure au mariage d'un enfant adultérin n'est valable que si elle émane de celui de ses auteurs qui n'était pas marié au moment de sa conception. En effet, la reconnaissance faite par l'auteur marié est nulle en vertu de l'article 335. Par conséquent, cet auteur ne pourra valablement reconnaître l'enfant qu'au moment du mariage.

B. — En ce qui concerne la reconnaissance *post nuptias* de l'enfant adultérin, elle n'est possible que depuis la loi du 5 avril 1924. En effet, par suite d'une inadvertance commise en 1915 dans la nouvelle rédaction de l'article 331,

l'alinéa de cet article permettant la reconnaissance *post nuptias* avait été placé avant les dispositions applicables à la reconnaissance des enfants adultérins. Cette inadvertance a été réparée en 1924 par un déplacement de l'alinéa en question.

318. — Deuxième condition requise pour la légitimation. — Il faut que l'enfant naturel soit vivant au moment du mariage de ses auteurs, ou, du moins, qu'il ait laissé des descendants encore vivants à ce moment. Dans ce dernier cas, la légitimation profite aux descendants. La loi ne permet pas la légitimation posthume d'un enfant naturel décédé sans postérité, parce qu'elle n'aurait aucune utilité.

319. — Mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance. — Cette mention, dont l'utilité est évidente, doit être faite à la diligence de l'officier de l'état civil qui a procédé au mariage, s'il a connaissance de l'existence des enfants, sinon, à la diligence de tout intéressé (art. 331, *in fine*).

§ 3. — Effets de la légitimation.

Nous en traiterons ci-dessous à propos des effets de la parenté légitime (V. n° 334).

CHAPITRE III

FILIATION ADOPTIVE [1]

320. — Historique et traits généraux de l'adoption dans le Code civil. — L'adoption est *un contrat qui crée, entre deux personnes, des rapports fictifs et purement civils de parenté et de filiation.*

Cette institution a, soit sous le nom d'*adoption* proprement dite, soit sous celui d'*adrogation*, joué un grand rôle à Rome, tant dans le Droit privé, où le souci ancien d'assurer la perpétuité de la famille et de ses *sacra privata* avait marqué les traces les plus profondes, que dans le Droit public, où l'adoption a été quelque temps considérée comme

---

1. Ambroise Colin et Capitant, t. I, n°s 295 à 317.

e mode de transmission par excellence de la dignité impé-
ale.

Dans notre ancien Droit, l'adoption disparut entière-
ent, aussi bien dans les pays de Droit écrit que dans ceux
e Droit coutumier.

Au contraire, la Révolution voulut emprunter l'adoption
u Droit romain. Aucune loi n'intervint sur la matière, mais
Assemblée législative décréta, le 18 janvier 1792, « que son
omité de législation comprendrait dans son plan général
es lois civiles celles relatives à l'adoption. » Et des parti-
ers, sans attendre la loi promise par l'Assemblée légis-
tive, adoptèrent des enfants.

Lors de la rédaction du Code civil, l'institution de l'adop-
on fut vivement attaquée. Mais le Premier Consul la dé-
endit énergiquement, et il la fit conserver (art. 343 à 370).
outefois, dans la rédaction définitive, l'adoption, au lieu
e constituer, comme à Rome, une *imitation parfaite de la
ature*, ne produisit plus que des effets restreints. L'adop-
on du Code civil ne crée en effet de rapports qu'entre
'adopté et l'adoptant. Elle n'entraîne pas de changement
e famille, car l'adopté, d'une part, conserve tous ses droits
t ses devoirs dans sa famille naturelle, et, d'autre part,
l n'acquiert pas de droits à l'égard des parents de l'adop-
ant. L'adopté succède à l'adoptant, mais celui-ci ne suc-
ède pas à l'adopté. En somme, c'est un moyen de s'at-
acher par un lien fictif une personne plus jeune, à laquelle
n désire, par affection ou par reconnaissance, laisser sa
ortune et son nom.

321. — **Adoption publique.** — On en trouve certaines
pplications, soit dans des lois de l'époque révolutionnaire,
oit dans des lois postérieures au Code civil (lois du 13 dé-
embre 1830, art. 2, du 13 juin 1850, art. 3, du 26 mars
871 ; loi du 27 juillet 1917 instituant les *pupilles de la
ation*, dont l'article 1er est ainsi conçu : « La France
dopte les orphelins dont le père, la mère ou le soutien de
amille a péri au cours de la guerre de 1914, victime mili-
aire ou civile de l'ennemi »). Mais, quand on y regarde de
lus près, on s'aperçoit que ces prétendues adoptions ne
ont, en réalité, que des allocations attribuées, en vue de
ur éducation et de leur établissement, aux enfants de
ersonnes mortes au service de l'Etat.

322. — **Transformation et élargissement de l'adop-
on par la loi du 19 juin 1923.** — Les traits généraux de

l'adoption du Code civil qui viennent d'être dégagés su sistent dans la législation actuelle. En revanche, il en e d'autres qui ont été effacés ou profondément modifiés pa la loi du 19 juin 1923, qu'inspire le souci de permettre à d orphelins de la guerre de retrouver, grâce à l'adoption d bienfaiteurs généreux, une famille et un foyer. D'une faço générale, ces transformations ont porté sur les points s vants :

1° Le Code, afin d'empêcher que l'adoption ne détourn les citoyens du mariage, qu'elle ne fût surprise par obs sion ou accordée par caprice, l'entourait d'une réglement tion étroite, caractérisée surtout par ces deux règles qu l'adoption de mineurs était impossible (art. 346 ancien) que l'adoption nécessitait, en principe, la circonstance q l'adoptant eût fourni des secours et donné des soins à l'adop durant sa minorité et pendant six ans au moins (art. ancien, al. 1er). Les textes remaniés par la loi de 1923 su primant ces conditions rigoureuses ont facilité, au lieu l'interdire, l'adoption des mineurs.

2° A côté de l'adoption ordinaire, le Code civil organis deux institutions accessoires qui, d'ailleurs, ne s'étaient l'une ni l'autre développées dans la pratique. C'était, d'u part, l'*adoption rémunératoire*, c'est-à-dire l'adoption f cilitée et dépouillée de ses conditions les plus sévères profit de celui qui aurait « sauvé la vie de l'adoptant, so dans un combat, soit en le retirant des flammes et d flots » (art. 345, al. 2), et, d'autre part, l'*adoption testame taire*, autorisée en faveur des individus sur lesquels l'ado tant aurait, avant qu'ils eussent atteint quinze ans, exer la *tutelle officieuse*.

La loi de 1923 a aboli ces « excroissances atrophiées devenues complètement inutiles, vu les facilités donn dorénavant à l'adoption.

323. — Conditions de fond de l'adoption. Aux termes de l'article 343, l'adoption peut avoir lieu s' *y a de justes motifs et si elle présente des avantages po l'adopté.*

Elle consiste en un *contrat* passé entre l'adoptant l'adopté ou ses représentants, contrat homologué par justice qui devra vérifier si les justes motifs et les avanta dont parle le texte se rencontrent en l'espèce et si, d'au part, les impétrants ont satisfait aux conditions requ soit chez l'adoptant, soit chez l'adopté (art. 363).

324. — **Conditions requises chez l'adoptant.** — 1° L'adoptant doit avoir *plus de quarante ans* et au moins *uinze ans* de plus que l'adopté au moment de l'adoption art. 344).

2° Il ne doit avoir au moment de l'adoption aucun enfant u descendant *légitime* (art. 344).

Il semble que l'existence d'un descendant légitime simlement conçu met obstacle à l'adoption comme celle d'un nfant déjà né, et que le même obstacle résulte de la préence d'enfants légitimés aussi bien que de celle d'enfants égitimes.

Au contraire, l'existence d'un enfant naturel reconnu 'empêche pas son père ou sa mère d'adopter un autre fant. De même la présence d'un enfant adoptif n'est pas n obstacle à une seconde adoption. C'est ce qui résulte u reste de l'article 354, qui interdit le mariage entre deux nfants adoptifs d'une même personne.

3° L'adoptant, s'il est marié, doit être pourvu du consenement de son conjoint, à moins que celui-ci ne soit dans impossibilité de manifester sa volonté ou qu'il y ait sépation de corps entre les époux (art. 347). L'octroi de ce onsentement n'est soumis à aucune forme déterminée ; ar conséquent, il n'a pas besoin d'être donné devant nore. En revanche, il ne peut être suppléé par celui de la jusce.

Aucune autre condition n'est requise chez l'adoptant. L'article 345 prend soin de dire que l'adoption est permise en France aux *étrangers*.

325. — **Conditions requises chez l'adopté.** — 1° Il faut que l'adopté n'ait pas été déjà adopté par une autre personne, « car nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux » (art. 346).

2° L'adopté doit consentir à l'adoption, même s'il est mineur ; son consentement personnel est requis du moment u'il a atteint l'âge de seize ans (art. 360).

3° Si l'adopté est mineur, il faut le consentement de ceux ous l'autorité desquels il se trouve placé (art. 348 et 350), savoir celle du père et de la mère, ou d'un seul des deux si 'autre est décédé ou dans l'impossibilité de manifester sa olonté. On remarquera qu'il n'est pas décidé qu'en cas e dissentiment le consentement du père suffise. Si le père u la mère sont divorcés ou séparés de corps, c'est celui au rofit de qui le jugement a été rendu et qui a la garde de

l'enfant qui doit consentir. Si le mineur n'a plus de père ni de mère, ou s'ils sont l'un et l'autre dans l'impossibilité de manifester leur volonté, si, d'autre part, il s'agit d'un enfant naturel non reconnu, le consentement est donné par le conseil de famille ou le tribunal en faisant fonctions. On remarquera qu'à défaut de père et de mère légitimes, la faculté de consentir ne passe pas aux ascendants, mais directement au conseil de famille.

4° Si l'adopté est marié, l'article 347 exige qu'il obtienne le consentement de son conjoint.

326. — Adoption des enfants naturels. — C'était une question classique autrefois que celle de savoir si l'adoption pouvait s'appliquer à un enfant naturel de l'adoptant. On le contestait en invoquant cette considération qu'un acte de ce genre permettrait aux parents de tourner, soit les restrictions apportées par la loi à la capacité des enfants naturels de recevoir de leurs parents des successions ou donations, soit les conditions requises pour leur légitimation. La jurisprudence s'était cependant prononcée dans le sens de la validité de l'adoption. Elle nous semble aujourd'hui consacrée législativement, d'une manière indirecte, il est vrai, par l'article 351 actuel du Code civil, où on lit que l'adopté ajoute à son nom celui de l'adoptant, mais que « si l'adoptant et l'adopté *ont le même nom patronymique*, aucune modification n'est apportée au nom de l'adopté. » L'hypothèse prévue se rencontrera notamment dans le cas où l'adopté aura été précédemment *reconnu* par l'adoptant.

327. — Conditions de forme. — L'adoption se décompose, à ce point de vue, en trois phases, qui sont : 1° la formation du contrat ; 2° son homologation par la justice ; 3° la transcription.

328. — Formation du contrat. — 1° Le contrat se forme devant le juge de paix du domicile de l'adoptant ou devant un notaire (art. 360). Exceptionnellement, les adoptions concernant les militaires, marins ou personnes employées à la suite des armées pourront être reçues par les fonctionnaires de l'intendance ou les officiers du commissariat (art. 361 et 93, *cb*).

De ce que le contrat prend naissance lors de la comparution des parties découlent diverses conséquences :

A. — L'adoptant et l'adopté, à partir de l'âge de seize ans, doivent se présenter en personne pour échanger leurs consentements. Si l'adopté a moins de seize ans, l'acte est passé par son représentant légal (art. 360).

B. — C'est au moment de la comparution des parties que doivent être réunies les conditions requises pour la validité de l'adoption.

C. — A partir de ce moment, les parties sont liées et ne peuvent se rétracter.

D. — On décidait, sous l'empire du Code civil primitif, que, si l'une des parties venait à décéder, après la comparution devant le juge de paix, l'autre pouvait poursuivre l'accomplissement des autres formalités prescrites pour la consommation de l'adoption. L'article 369, modifié par la loi nouvelle, a précisé et restreint cette conséquence du principe. Il décide que, « si l'*adoptant* vient à mourir après que l'acte constatant la volonté de former l'adoption a été reçu, *et que la requête à fin d'homologation a été présentée* au tribunal, l'instruction est continuée et l'adoption admise s'il y a lieu, » sauf aux héritiers de l'adoptant à remettre au procureur de la République leurs observations contraires à l'homologation s'ils la jugent inadmissible.

329. — **Homologation judiciaire.** — La justice est appelée à se prononcer sur le contrat d'adoption qui n'est efficace qu'après que la réunion des conditions requises et es justes motifs de ce contrat ont été vérifiés. La procédure comporte trois phases :

1° *Devant le tribunal civil.* — Si l'adoption a été reçue par un juge de paix ou un notaire, le tribunal est saisi par une requête présentée par l'avoué de la partie la plus diligente (art. 362). Si l'adoption a été reçue par un officier de l'intendance ou du commissariat, l'expédition de l'acte est transmise par les soins du ministère de la Guerre ou de celui de la Marine au procureur de la République, qui saisit à on tour le tribunal (art. 361, al. 2). Celui-ci, après avoir ecueilli les renseignements convenables, procède à l'exaen de l'affaire en chambre du conseil, sans aucune forme e procédure, le procureur de la République entendu. Il écide, « sans prononcer de motifs, qu'il y a lieu ou qu'il n'y pas lieu à l'adoption » (art. 963, 964).

2° *Devant la cour d'appel.* — S'il y a homologation, le inistère public peut former appel. Le même droit appar- ent à chacune des parties en cas de refus d'homologation.

Le délai de l'appel est de deux mois. La cour prononce dans la même forme que le tribunal, notamment « sans énoncer de motifs » (art. 365).

On remarquera que la loi nouvelle a entendu ici simplifier la formalité de l'adoption en corrigeant la règle de l'article 357 ancien qui appelait la cour à se prononcer sur l'adoption *dans tous les cas*, si bien que l'homologation ne pouvait résulter que d'un arrêt.

3° *Pourvoi en cassation.* — Tranchant d'anciennes controverses, l'article 365, al. 4 (nouveau), décide qu'un pourvoi en cassation est recevable *pour vice de forme seulement* contre l'arrêt rejetant la demande d'homologation. Ainsi, le pourvoi n'est pas possible, même pour vice de forme, contre un jugement ou un arrêt prononçant l'homologation. Pas de pourvoi non plus *pour violation de la loi au fond* contre un arrêt qui refuse l'homologation, ce qui s'explique par le fait que ces jugements ou arrêts ne sont pas motivés.

Le jugement ou l'arrêt qui repoussent l'homologation sont rendus en chambre du conseil. Ceux qui admettent l'adoption sont rendus en audience publique.

330. — Publicité et transcription. — La *publicité* de la décision définitive est effectuée au moyen d'une affiche apposée à la principale porte de l'auditoire du tribunal ou de la cour et d'une insertion dans un journal d'annonces légales publié au lieu du domicile de l'adoptant (art. 366).

Dans les trois mois le dispositif du jugement ou de l'arrêt admettant l'adoption est *transcrit*, à la requête de l'avoué qui a obtenu le jugement, sur les registres de l'état civil du lieu de naissance de l'adopté, sur ceux de la mairie du 1er arrondissement de Paris si l'adopté est né à l'étranger. Il est fait mention de l'adoption en marge de l'acte de naissance de l'adopté (art. 367).

La sanction du défaut de transcription n'est pas l'inefficacité totale de l'adoption, mais, d'une part, une amende contre l'avoué négligent qui n'a pas requis la transcription en temps utile, et, d'autre part, l'*inopposabilité de l'adoption aux tiers*, l'adoption continuant à produire ses effets entre les parties à dater du jugement ou de l'arrêt d'homologation (art. 368).

330 *bis*. — Effets de l'adoption. — Nous renvoyons leur étude au chapitre suivant consacré aux effets généraux de la parenté et de l'alliance (*infrà*, n° 335).

331. — Révocation de l'adoption. — Une innovation remarquable de la loi de 1923 est que dorénavant (art. 370 nouveau) l'adoption pourra être révoquée par jugement pour « motifs très graves ». Le jugement de révocation est toujours susceptible d'appel. On remarquera que la loi n'interdit pas qu'il soit motivé ; il en résulte, semble-t-il, que les décisions judiciaires rendues en cette matière restent soumises au droit commun et qu'elles doivent, dès lors, être motivées. En conséquence, elles peuvent, semble-t-il, faire l'objet d'un pourvoi en cassation soit pour vice de forme, soit pour violation de la loi au fond.

332. — Nullité de l'adoption. — Il ne faut pas confondre la nullité de l'adoption avec sa révocation. L'action en nullité suppose que l'une des conditions requises pour la validité de l'adoption a, en réalité, fait défaut. On admettait unanimement, avant la loi de 1923, que cette action en nullité était recevable, qu'elle fût fondée soit sur l'absence d'une condition de fond se rattachant à l'ordre public, comme les conditions d'âge de l'adoptant ou de l'adopté (nullité absolue), soit sur un vice de consentement chez une des parties, soit sur le défaut d'autorisation des parents ou du conjoint de l'adopté (nullité relative). Vainement a-t-on objecté que l'adoption résultait d'une décision judiciaire, ce qui donnait lieu à l'application de la règle « voies de nullité n'ont lieu contre les jugements ». En effet, les décisions homologuant l'adoption étaient considérées par la jurisprudence comme offrant toujours un caractère purement gracieux, si bien que, d'une part, elles ne conféraient pas à l'adoption la force de la chose jugée et n'altéraient pas son caractère essentiel de contrat et que, d'autre part, lesdites décisions n'étaient jamais considérées comme susceptibles d'un pourvoi en cassation.

Ces solutions doivent être conservées sous l'empire des extes nouveaux ; la disposition introduite par l'article 365, linéa 4, et qui admet le pourvoi en cassation, mais *dans un as seulement*, celui d'un vice de forme, contre la décision i rejette l'homologation, n'est pas de nature, selon nous, les modifier.

CHAPITRE IV

DES EFFETS DE LA PARENTÉ ET DE L'ALLIANCE[1]

SECTION I. — Tableau d'ensemble des effets de la parenté et de l'alliance.

333. — Distinction à faire. — Ces effets diffèrent suivant qu'il s'agit de parenté légitime, de parenté adoptive, de parenté naturelle ordinaire, de parenté adultérine ou incestueuse.

§ 1. — Parenté et alliance légitimes.

334. — Principaux effets. — Les effets de la *parenté légitime*, et plus particulièrement de la parenté en ligne directe, sont nombreux et variés. Nous nous contenterons d'en citer quelques-uns.

1° La parenté fait naître entre parents à un certain degré l'obligation alimentaire réciproque (art. 205 et s., C. civ.).

2° Elle impose certains *devoirs et engendre aussi certains droits* de famille (droit de former opposition au mariage, de former une demande en nullité de mariage, de provoquer l'interdiction d'un parent, etc..., obligation d'exercer la tutelle ou de faire partie d'un conseil de famille, etc...).

3° Elle crée certains *empêchements au mariage.*

4° Elle entraîne *certaines incapacités*, comme celle d'être témoin dans un acte notarié ou un testament concernant un parent (art. 975, C. civ. ; *adde* : art. 66, C. pr. civ. ; art. 10 l. 25 ventôse an XI ; V. aussi art. 268, 283, C. proc. civ.), celle de faire partie d'un même tribunal, d'une même cour, d'un même conseil municipal, etc... ; de même elle fait, dans certains cas, présumer une interposition de personnes, quand une dotation ou un legs est adressé au proche d'un incapable (art. 911, al. 2, C. civ.).

5° Particulièrement, la parenté légitime en ligne directe donne lieu à la *puissance paternelle.*

6° Elle entraîne le *droit au nom.*

1. Ambroise Colin et Capitant, t. 1er, nos 343 à 382.

7° La parenté légitime enfin crée des droits de successibilité réciproque jusqu'à un certain degré (art. 755, C. civ.)

Quant à l'*alliance légitime*, elle entraîne *certains empêchements au mariage*, et, dans certains cas, une *obligation alimentaire*.

On remarquera que les enfants *légitimés* par le mariage de leurs parents sont, quant aux effets attachés à leur filiation, entièrement assimilés à des enfants légitimes. Mais cette assimilation ne se produit qu'à partir du mariage qui a entraîné la légitimation. Celle-ci *n'a pas d'effet rétroactif*. Ainsi, l'enfant légitimé n'aura aucun droit à prétendre dans la succession des parents de ses auteurs décédés dans l'intervalle compris entre sa conception et sa légitimation.

§ 2. — Parenté adoptive.

335. — Principaux effets. — L'adoption n'entraîne pas pour l'adopté de changement de famille. L'adopté conserve dans sa famille naturelle le même état, les mêmes droits, les mêmes devoirs qu'auparavant (art. 352).

L'élément nouveau qu'apporte l'adoption, c'est de *créer entre l'adoptant et l'adopté et les enfants légitimes de celui-ci* (art. 353) *des liens de famille purement civils*. Voici en quoi s consistent :

1° L'adoptant est investi de la puissance paternelle sur 'adopté ainsi que du droit de consentir à son mariage.

En cas de décès ou d'impossibilité d'exercer la puissance aternelle survenue pendant la minorité de l'enfant, la puissance paternelle revient aux ascendants de l'adopté (art. 352).

2° L'adopté *ajoute* à son nom celui de l'adoptant. Si 'adoptant et l'adopté ont le même nom, il n'y a pas de odification. Si l'adopté est un enfant naturel non reconnu, 'acte d'adoption peut lui conférer le droit de porter le nom e l'adoptant sans l'ajouter au sien (art. 351).

3° L'adoption crée entre l'adoptant et l'adopté et entre eurs proches certains empêchements au mariage qui ont té examinés plus haut (art. 354 et 355).

4° Des textes spéciaux ou la pratique assimilent la paenté civile résultant de l'adoption à la parenté véritable plusieurs points de vue, qui sont les suivants :

A. — L'article 299 du Code pénal qualifie de *parricide* meurtre commis par l'enfant adoptif sur l'adoptant et la

même assimilation est faite pour les coups et blessures par l'article 312.

B. — On admet communément que le vol entre père et enfant adoptif est affranchi de pénalité, conformément à l'article 380 du Code pénal.

C. — L'article 35 de la loi du 5 avril 1884, qui interdit au beau-père et au gendre de faire partie du même conseil municipal, doit être considéré comme l'interdisant à l'adoptant et au mari de la fille adoptive.

D. — L'enfant adoptif doit être considéré comme compris au nombre des personnes à qui l'article 490 du Code civil permet de provoquer l'interdiction d'un dément.

E. — L'adopté et l'adoptant sont compris au nombre des personnes présumées interposées par l'article 911 du Code civil, en cas de libéralité s'adressant à un incapable.

F. — L'enfant adoptif est compris dans la famille de l'usager, quand il s'agit de déterminer la quantité de fruits qu'il est admis à exiger (art. 630, C. civ.).

5° *Obligation alimentaire.* — L'adoption fait naître entre l'adoptant et l'adopté une obligation alimentaire que nous retrouverons prochainement (art. 356).

Nous nous contentons aussi de renvoyer à notre tome troisième en ce qui concerne le *droit de successibilité* de l'adopté à l'égard de l'adoptant, et le droit de retour légal de l'adoptant sur les biens donnés par lui à l'adopté, au cas où ce dernier prédécède sans postérité (art. 357 à 359).

§ 3. — Parenté naturelle ordinaire.

336. — Effets restreints de cette parenté. — Deux remarques essentielles doivent être faites tout d'abord :

En premier lieu, quand on parle de filiation naturelle, il s'agit d'une filiation *légalement constatée* au moyen d'une reconnaissance volontaire ou forcée. La filiation naturelle non légalement constatée ne produit, en principe, aucun effet juridique, sauf, comme nous l'avons dit, en matière d'empêchement au mariage.

En second lieu, même légalement constatée, la filiation naturelle n'établit de lien qu'entre l'enfant et l'auteur de la reconnaissance volontaire ou forcée, mais non avec les parents de celui-ci. On a vu cependant qu'il y a lieu de faire exception quant aux empêchements au mariage.

Ceci posé, la filiation naturelle produit des effets analogues à ceux de la filiation légitime, mais moins étendus :

Elle donne lieu à la puissance paternelle, aux empêchements au mariage, à l'obligation alimentaire réciproque. Elle entraîne certains droits de successibilité, moins étendus toutefois que ceux des enfants légitimes, bien que la loi du 25 mars 1896 les ait considérablement élargis (art. 756 et s.).

En revanche, elle crée pour l'enfant une certaine incapacité de recevoir de ses père et mère par donation entre vifs ou par testament (art. 908).

Ajoutons que la présence d'un enfant naturel ne met pas obstacle à l'adoption d'un autre enfant, adoption qui serait impossible en présence d'un enfant légitime (art. 344). De même, la survenance d'un enfant légitime entraîne de plein droit la révocation des donations faites auparavant par l'auteur de cet enfant (art. 960) ; cet effet ne serait pas produit par la procréation ou par la reconnaissance d'un enfant naturel.

En ce qui concerne l'*alliance naturelle*, nous nous contenterons de renvoyer à ce qui en a déjà été dit en matière d'empêchements au mariage. Cet effet, à supposer qu'on l'admette, est le seul que produise l'alliance naturelle.

337. — Situation spéciale de l'enfant reconnu pendant le mariage. — En principe, la filiation naturelle produit toujours des effets identiques, de quelque manière qu'elle ait été établie, par reconnaissance volontaire ou par reconnaissance forcée. Cependant, le principe reçoit une exception notable dans l'article 337, aux termes duquel « la reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage. — Néanmoins, elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants ».

Cette disposition se fonde sur cette idée que l'époux et les enfants légitimes possèdent un *droit acquis* auquel le conjoint ne peut faire échec en reconnaissant, au cours du mariage, un enfant naturel dont l'existence avait été par lui dissimulée au moment où il s'est marié. Mais cette vague justification d'équité n'empêche pas que la règle de l'article 337 ne prête aux plus graves critiques.

D'abord, elle est injuste et peu conforme aux principes qui dominent le Code civil en matière de filiation naturelle. La reconnaissance est un acte purement déclaratif, un simple mode de constatation de la filiation. C'est de celle-ci

et non de la reconnaissance que l'enfant naturel tient ses droits à l'encontre de ses auteurs. La date à laquelle intervient la reconnaissance devrait donc être indifférente. Et comment peut-on parler ici de *droits acquis* par la famille légitime à l'encontre de l'enfant naturel né avant le mariage? Si quelqu'un possède des droits acquis, n'est-ce pas plutôt l'enfant naturel puisque, par hypothèse, il était déjà mis au monde avant la création, par le mariage de son auteur, de la famille légitime avec laquelle il se trouve maintenant en conflit?

De plus, la disposition de l'article 337 n'a pas même le mérite d'être efficace et de protéger complètement le conjoint et les enfants issus du mariage contre les dangers dont on a voulu les sauvegarder. D'une part, en effet, pour que la reconnaissance leur soit inopposable, il faut qu'elle soit faite *après le mariage.* Mais un conjoint avisé pourra effectuer la reconnaissance *avant le mariage* et *secrètement,* en employant un acte notarié. Révélée seulement après le mariage, cette reconnaissance sera cependant parfaitement opposable au conjoint et aux enfants légitimes. Et, d'autre part, la loi elle-même réserve le cas d'une reconnaissance faite *après la dissolution du mariage.* Celle-ci produira tous ses effets. La surprise qui en résultera pour la famille légitime ne sera cependant pas moins désagréable que celle qu'aurait produite une reconnaissance effectuée au cours du mariage.

338. — Quelle est la portée de l'article 337? — Un point certain, c'est que la disposition restrictive de l'article 337 n'a trait qu'aux *intérêts pécuniaires* de l'époux et des enfants légitimes. Elle reste étrangère aux effets de la filiation naturelle *quant à la personne de l'enfant.* Ainsi, celui-ci, bien que reconnu pendant le mariage, aura droit au nom de son auteur ; il sera soumis à la puissance paternelle, etc. Mais il ne pourra certainement exercer aucun droit dans la succession de son auteur, à l'encontre des enfants légitimes de ce dernier, ni des descendants de ceux-ci. Et, si son auteur ne laisse pas d'enfants ni de descendants légitimes, ni de parents au degré successible, le conjoint survivant, appelé à recueillir la succession à défaut de parents légitimes, exclura l'enfant naturel reconnu dans les conditions de l'article 337 (V. aussi n° 356).

Mais divers points restent douteux, dont le principal est de savoir si l'article 337 s'applique au cas où l'enfant naturel a été l'objet, pendant le mariage, d'une reconnaissance non

volontaire, mais forcée. Il y a de sérieuses raisons pour ne pas l'admettre. L'article 337 nous dit que ce qui ne peut nuire au conjoint ou aux enfants issus du mariage c'est « la reconnaissance *faite* pendant le mariage *par* l'un des époux ». Lorsqu'il y a eu procès en recherche de la maternité ou de la paternité, peut-on dire qu'il y a eu reconnaissance *faite par* l'époux? Non, évidemment. La reconnaissance n'a pas été faite *par* lui, mais *contre* lui. De plus, le motif, qui justifie tant bien que mal l'article 337, ne se rencontre pas dans l'hypothèse. On ne peut dire que l'époux a commis un manquement à la foi jurée à son conjoint lorsque c'est à son corps défendant qu'il a été déclaré l'auteur de l'enfant. Cependant, la jurisprudence ne semble pas admettre qu'il faille faire une distinction, et elle assimile, au point de vue de l'application de l'article 337, l'enfant qui a triomphé dans une instance en recherche de la paternité ou de la maternité à l'enfant reconnu volontairement.

Bien plus, lorsqu'il y a procès en recherche de la paternité ou de la maternité naturelle au cours du mariage du défendeur, la jurisprudence, par une singulière confusion, tire de l'article 337 cette conséquence que l'enfant naturel ne peut se servir d'éléments de preuve (lettres, possession d'état, présomptions) *se rattachant à des faits postérieurs au mariage.*

§ 4. — Filiation adultérine ou incestueuse

339. — Effets restreints de cette filiation. — Les effets de la filiation adultérine ou incestueuse sont extrêmement restreints. Ils se bornent, d'après les textes, à une *créance d'aliments* de l'enfant contre son auteur (art. 762).

Ajoutons cependant que la filiation adultérine, légalement établie, donne à l'enfant le *nom* de son auteur, et qu'à notre avis elle produit aussi l'*empêchement au mariage.*

340. — Quand et comment la filiation adultérine et incestueuse est-elle légalement établie? — Cette question donne lieu à une difficulté classique. En effet, sauf dans le cas où elle sert de support à une légitimation par mariage des auteurs de l'enfant, la loi prohibe la reconnaissance volontaire (art. 335) ou forcée (art. 342) de la filiation incestueuse ou adultérine. On doit, dès lors, se demander comment la même loi peut accorder à l'enfant certains droits à l'encontre de ses auteurs, étant donné ce principe que celui qui invoque des droits fondés sur une qualité pré-

tendue doit faire la preuve de la qualité qu'il invoque. Or, tout élément de preuve est ici écarté *a priori* par la loi.

Il y a cependant certaines hypothèses où, par suite de diverses circonstances, la filiation incestueuse ou adultérine peut se trouver légalement établie, nonobstant la prohibition de la reconnaissance volontaire ou forcée.

Première hypothèse : Désaveu du mari. — On peut supposer que l'enfant né d'une femme mariée, et déclaré comme enfant légitime par son acte de naissance, vient à être désavoué par le mari (art. 312 et s.). De la combinaison de l'acte de naissance et du jugement rendu sur l'instance en désaveu, il résulte que l'enfant est un enfant adultérin de la femme.

A cette première hypothèse il y a lieu d'assimiler celle où un enfant, dirigeant une action en réclamation d'état contre une femme mariée, aura abouti à obtenir un jugement établissant sa filiation, mais où le mari, usant du droit que lui confère l'article 325, aura pu intervenir dans l'instance et démontrer que l'enfant n'est pas de lui. C'est là, nous l'avons vu, une variété de désaveu.

Deuxième hypothèse : Nullité d'un mariage pour inceste. — On peut supposer qu'il y a eu mariage entre deux personnes parentes au degré prohibé par la loi et de mauvaise foi l'une et l'autre. Un enfant en est né et a été déclaré comme enfant légitime. Puis la nullité du mariage est prononcée (art. 161-162), et comme il n'y a pas mariage putatif, l'enfant ne jouit pas du bénéfice de la légitimité. Ici encore, la filiation incestueuse de l'enfant ressort de la combinaison de son acte de naissance et du jugement de nullité.

Troisième hypothèse : Nullité d'un mariage pour bigamie. — Un mariage a été contracté au mépris d'un mariage antérieur non dissous, dans lequel était engagé l'un des époux. Un enfant est né et a été déclaré comme légitime. La nullité est ensuite prononcée (art. 184) et il n'y a pas mariage putatif, les deux pseudo-époux étant de mauvaise foi. Ici encore, la filiation de l'enfant se trouve juridiquement établie avec, cette fois, un caractère adultérin. Evidemment, l'enfant est un enfant adultérin.

SECTION II. — Étude spéciale du nom.

341. — Définition du nom. — Le nom est l'appellation servant à la désignation graphique et orale des personnes. Entendu de la manière la plus large, il se compose de divers

éléments d'importance très inégale et constitués de manières diverses.

342. — 1° Le nom de famille. — Le plus important de ces éléments, c'est le *nom patronymique*, ou *nom de famille*, ou *nom*, au sens strict du mot. Il désigne, dans les sociétés modernes, tous les individus de la même famille, de telle sorte que le *mode d'acquisition normale du nom patronymique, c'est la filiation.*

L'enfant prend le nom du père en cas de filiation légitime et aussi en cas de filiation naturelle, lorsqu'il n'a été reconnu que par le père. Lorsque l'enfant naturel n'a été reconnu que par la mère, il prend le nom de celle-ci, et il en est de même pour l'enfant adultérin, lorsque sa descendance se trouve établie à l'égard de sa mère.

Lorsque l'enfant naturel a été reconnu par le père et par la mère, soit simultanément, soit successivement, on admettait sans conteste, avant la loi du 2 juillet 1907, qu'il prenait le nom du père. Depuis que la loi précitée, modifiant l'article 383, attribue, en cas de reconnaissance non simultanée, la puissance paternelle à celui des deux auteurs de l'enfant naturel qui l'a reconnu le premier, on peut soutenir que l'enfant prend le nom de la mère, lorsque c'est elle qui possède la puissance paternelle. Mais la loi n'a pas formellement consacré cette solution qui, peu avantageuse pour l'enfant, est, à notre avis, contestable.

Par exception, le nom patronymique peut s'acquérir autrement que par la filiation. Il en est ainsi :

1° *En cas d'adoption.*

2° *En cas de désignation administrative.* — Ce sont les officiers de l'état civil, d'accord avec l'administration de l'hospice où ils sont placés, qui attribuent un nom aux *enfants trouvés* (art. 58, C. civ.). Ce procédé de désignation administrative par l'officier de l'état civil a été, par extension, appliqué aux *enfants naturels* qui ne sont reconnus par aucun de leurs auteurs. En fait, c'est souvent un prénom qui sera employé pour servir de nom à l'enfant dans ce cas.

3° *En cas de changement de nom.* — Ce changement ne peut se réaliser qu'au moyen d'un décret. C'est la loi du 1 germinal an XI, titre II [1], qui a établi définitivement le principe de l'immutabilité du nom de famille. Lors donc qu'un individu désire en changer, par exemple, à cause de

1. C. civ. Dalloz, sous l'art. 57.

la consonnance ridicule de celui qu'il porte, ou des confusions déshonorantes auxquelles il prête, il doit adresser une demande au Président de la République, qui statue par un décret en forme de règlement d'administration publique. Ce décret n'a d'effet qu'après une année, pendant laquelle tous les intéressés sont admis à se pourvoir devant le Conseil d'Etat, afin de faire opposition au changement demandé, pour le cas où il serait de nature à leur porter préjudice.

343. — 2° **Le prénom.** — L'élément secondaire qui s'ajoute le plus généralement au précédent est le *prénom*. Les prénoms servent à différencier les divers individus porteurs du même nom patronymique. Ils résultent d'une indication portée sur l'acte de naissance (art. 57, C. civ.). Le titre 1er de la loi précitée du 11 germinal an XI porte que l'on ne peut donner aux enfants, comme prénoms, que « les noms en usage dans les différents calendriers » ou ceux des personnages de l' « Histoire ancienne ».

344. — 3° **Le surnom ou pseudonyme.** — Le surnom peut servir d'abord à distinguer plusieurs branches de la même famille. Et c'est à ce point de vue qu'il est visé par l'article 2 de la loi du 6 fructidor an II, qui autorise l'usage des surnoms, mais à deux conditions : d'abord, qu'ils ne rappellent point les qualifications féodales et nobiliaires, et, en second lieu, qu'ils remontent à une période antérieure à la promulgation de la loi. Désormais, par conséquent, l'acquisition des *surnoms familiaux* se confond avec un changement ou une addition de nom, et nécessite un décret du chef de l'Etat. Mais il reste, en marge de la loi, les *surnoms personnels* ou *pseudonymes*, ou encore *noms de guerre*, employés surtout dans les milieux artistiques et littéraires. C'est une désignation d'une portée restreinte à la sphère pour laquelle elle est employée, et qui s'acquiert par l'*usage prolongé* et *notoire*.

345 4° **Le nom d'autrui. Nom des époux.** — Dans un grand nombre de cas, la personne est désignée enfin *par le nom d'autrui*.

A. — Il en est ainsi *toujours* lorsqu'il s'agit d'une *femme mariée*, parce que celle-ci porte régulièrement et normalement le nom de son mari. Cet usage séculaire, reposant sur des sentiments et des conceptions élémentaires, n'a pendant longtemps été consacré par aucun texte positif. Aujour-

'hui il en est différemment, et deux articles du Code civil, emaniés par la loi du 6 février 1893, consacrent cet usage. 'un de ces textes est l'article 299, al. 2 : « Par l'effet du divorce chacun des époux reprend l'usage de son nom ». 'autre est l'article 311, al. 1 : « Le jugement qui prononce a séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari ou l'autoser à ne pas le porter ». Il résulte de ces deux dispositions diverses conséquences caractéristiques.

a) D'abord, on remarquera que la femme, en prenant le nom de son mari, ne perd pas le sien propre. En effet, la oi nous dit que, lorsqu'elle divorce, elle reprend l'*usage* de son nom. Elle n'avait donc perdu que l'*usage* du sien. ncore, la pratique admet-elle que la femme, lorsqu'elle igne un acte, emploie indifféremment ou son nom patroymique ou celui de son mari.

b) Réciproquement, la femme n'acquiert que l'*usage* du nom du mari, usage subordonné à la stabilité de son ménage. Car si, mariée ou veuve, elle continue à le porter, elle 'en a plus le droit au cas de divorce, et peut se le voir interdire en cas de séparation de corps. Ajoutons que cet usage du nom du mari par la femme durant le mariage est obligatoire. En effet, pour qu'elle puisse le quitter, en cas de séparation de corps, il faut une autorisation de justice.

B. — *Quelquefois*, le *mari* peut porter le nom de la femme, ou du moins, l'adjoindre au sien. C'était une coutume assez épandue dans certaines provinces et qui se rencontre ailleurs dans les relations commerciales. La loi précitée du 6 février 1893 a reconnu la régularité de cet usage. En effet, 'article 299, al. 2, nous parle de « *chacun des époux* ». Et 'article 311, al. 1, se termine par cette phrase : « Dans le cas ù le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle- pourra également (en cas de séparation de corps) deander qu'il soit interdit au mari de le porter ».

On remarquera ici que l'usage du nom de la femme par mari, visé par la loi, n'est pas obligatoire ni même ordiaire. La loi s'exprime en termes hypothétiques (*Dans le* où, etc.). Et, de plus, l'usage toléré par la loi n'autorise as à *substituer* le nom de la femme à celui du mari, mais ulement à l'y *adjoindre*.

346. — Actions protégeant le nom. — Le droit au m est protégé d'abord par certaines *actions pénales*.

En premier lieu, l'article 259 du Code pénal, modifié par la

loi du 28 mai 1858, prononce la peine de l'amende contr celui qui « sans droit, et *en vue de s'attribuer une distinction honorifique*, aura publiquement changé, altéré ou modifié le nom que lui assignent les actes de l'état civil ». Mais la portée de ce texte est très restreinte. D'abord, il ne vise que les altérations ayant pour but l'usurpation d'une distinction honorifique, c'est-à-dire nobiliaire. Et, d'autre part, l'usurpation n'est punie que si elle est effectuée par celui-là même qui en bénéficie. Ainsi ne tombe pas sous le coup de l'article 259 le fait pour un père d'ajouter une particule au nom sous lequel il déclare son fils. La seule ressource du Parquet serait de demander la rectification de l'acte de l'état civil. Mais, en fait, il n'use jamais de cette faculté.

Une seconde sanction pénale résulte de la loi du 5 août 1899, sur le casier judiciaire, dont l'article 11, modifié par la loi du 11 juillet 1900, punit de l'emprisonnement et de l'amende le fait de prendre le nom d'une autre personne, vivante à ce moment, dans des circonstances qui entraînent l'inscription d'une condamnation au casier judiciaire de cette personne.

Le nom est protégé en outre par des *actions civiles*. Notamment contre l'usurpateur d'un nom de famille, une action devant le tribunal civil appartient à tous les membres de la famille intéressée, quand bien même ils ne porteraient pas eux-mêmes le nom contesté, comme les filles mariées et leurs descendants, et quand bien même ils ne pourraient justifier d'aucun préjudice résultant pour eux de la fraude commise.

347. — Les qualifications nobiliaires. — La noblesse était, dans l'ancien Droit, un élément de la condition des personnes, impliquant certains privilèges et accompagnée ou non d'un *titre* (duc, comte, vicomte, marquis, etc.) impliquant un rang dans la hiérarchie féodale. Les privilèges ont disparu à la suite des décrets rendus dans la fameuse nuit du 4 août 1789. Plus tard, les décrets des 19-23 juin 1790 et 27 septembre-16 octobre 1791 abolirent les titres noblesse.

La noblesse fut rétablie par Napoléon en 1806 et 1808 ou, pour mieux dire, une nouvelle noblesse fut instituée par lui. Il n'admit en effet d'autres titres que ceux qu'il conférait lui-même. De plus, la collation des titres impériaux était subordonnée à certaines conditions, telles que la constitution par l'impétrant d'un majorat, c'est-à-dire d'un

en immobilier formant la dotation perpétuelle du tre.

Après la chute de Napoléon, la Charte de 1814 (art. 71) ntint cette disposition fondamentale, encore en vigueur mme loi ordinaire : « L'ancienne noblesse reprendra ses tres, la nouvelle noblesse gardera les siens ». Depuis cette oque, les titres nobiliaires, un instant supprimés par le écret du 29 février 1848, ont été rétablis par le décret du janvier 1852.

La noblesse d'aujourd'hui diffère d'ailleurs profondément e celle d'autrefois. La noblesse n'est plus un élément de la ndition des personnes. En effet, depuis l'abolition définitive des privilèges, lesquels n'ont jamais été restaurés, il y a plus de distinction entre les personnes tenant à leur ssance. La noblesse n'est plus qu'une *distinction honorifique, attachée au nom*. Par là, la noblesse de nos jours préente le caractère de la noblesse créée par Napoléon. Mais e présente ceux de la noblesse de l'ancien Régime à un autre oint de vue, à savoir quant au mode de transmission des tres. En disant que l'ancienne noblesse *reprend* ses titres, la arte a entendu dire en effet qu'elle les reprenait avec les gles de transmission établies autrefois, c'est-à-dire transssibles de mâle en mâle et par voie de primogéniture. Ces es se sont étendues à la transmission des titres impéaux, qui sont considérés comme s'étant incorporés à la oblesse ancienne depuis la Charte. C'est pourquoi la quesn de savoir si l'adoption transfère à l'adopté les titres biliaires de l'adoptant est vivement controversée et doit, mble-t-il, être résolue par la négative.

348. — **La particule dite nobiliaire.** — De tout ce précède, il résulte qu'aujourd'hui il n'y a pas d'autre blesse que celle qui résulte de la possession d'un titre obiliaire. La *particule*, c'est-à-dire les mots *de, du, de la, es*, précédant le nom patronymique, n'est donc qu'un lément du nom de famille. On ne l'a jamais d'ailleurs conidérée, même autrefois, comme une qualification nobiaire. A la vérité, sous l'ancien Régime, la presque totalité es nobles, se faisant désigner par des noms de fiefs, porent la particule ; mais d'innombrables bourgeois en porent aussi, ayant adjoint des noms de terre à leurs noms tronymiques.

Il n'est pas douteux cependant que, l'opinion commune chant à la particule une signification nobiliaire, son rpation, si fréquente de nos jours, devrait attirer sur

ceux qui la commettent, si le Parquet ne témoignait e cette matière la plus extrême insouciance, la sanction d l'article 259 du Code pénal.

349. — Litiges sur les questions nobiliaires. — Le contestations entre deux ou plusieurs personnes relatives à la possession d'un titre, étant donné que c'est là l'accessoire honorifique d'un nom de famille, sont de la compétence des tribunaux civils. A plus forte raison, en est-il d même des contestations relatives au port de la particule ou d'un nom de terre en vertu d'une possession antérieure la Révolution, des questions de ce genre n'ayant rien de nobiliaire.

En revanche, tout ce qui a trait à la collation, à la vérification ou à la confirmation d'un titre de noblesse échappe à la compétence des tribunaux civils. En effet, le droit d faire (et de vérifier) des nobles appartient essentiellemen au chef de l'Etat. Un décret du 8 janvier 1859 avait créé sous le nom de *Conseil du sceau des titres*, un organe spécial, chargé de statuer sur ces questions. Le Conseil du sceau été supprimé par un décret du 10 janvier 1872. Mais un *bureau* du même nom fonctionne toujours au ministère de la Justice, et les décisions à rendre le sont par le chef d l'Etat, sur la proposition du Conseil d'administratio établi à la Chancellerie.

349 *bis*. — Nom commercial. — Le nom, dont se se un commerçant pour désigner son fonds de commerce, e considéré comme un élément, non de son état civil, mais d son patrimoine ; c'est un bien susceptible de cession, renonciation et protégé notamment par l'action en concurrence déloyale, qui est fondée sur l'article 1382 du Code ci et est en général de la compétence des tribunaux de commerce.

SECTION III. — Étude spéciale de l'obligation alimentaire.

350. — Définition. — On entend par *aliments* les somm d'argent qui sont nécessaires pour faire subsister une pe sonne qui se trouve dans le besoin. En général, ces somm doivent être fournies sous forme de *pension* à arréra périodiques. De plus, sauf exception pour certains l'obligation de fournir des aliments à une personne déter minée ne se double pas de celle de lui donner des soins pe

nnels. Quant à la créance d'aliments, c'est, en somme, droit d'exercer une certaine prélibation sur le patrimoine autrui, droit créé au profit de certaines personnes par la arenté ou par l'alliance. Ajoutons que *la créance et l'obligation d'aliments sont*, en principe, *réciproques* (V. art. 207)

§ 1. — Entre qui existe l'obligation alimentaire.

L'obligation alimentaire existe : 1° entre époux ; 2° entre ère et mère et enfants, ascendants et descendants ; ° Entre alliés en ligne directe.

351. — I. **Obligation alimentaire entre époux. Ses articularités.** — L'obligation alimentaire entre époux rattache au devoir réciproque de secours et d'assistance e leur impose l'article 212. Par conséquent, elle dure utant que le mariage. La *séparation de corps* n'y met pas , puisqu'elle laisse subsister le lien conjugal. Et, en cas e séparation, l'époux *même coupable* est en droit de récla- er à l'autre des aliments.

Les particularités qui caractérisent l'obligation alimen- re entre époux sont les suivantes :

1° L'obligation se double ici d'un *devoir d'assistance et e secours personnels*. Normalement, c'est de cette manière ue les époux s'acquitteront l'un envers l'autre de leur obli- ation alimentaire. Les hypothèses où son exécution revê- a la forme d'une *pension*, supposant une existence sé- arée et distincte, seront évidemment exceptionnelles.

2° Un certain lien existe entre l'obligation alimentaire et lle de cohabitation, en ce sens que, si l'un des époux non udiciairement séparés se dispense de celle-ci, il ne peut 'clamer au conjoint, avec qui il se refuse à demeurer, une ension alimentaire. Le conjoint, auquel il s'adresse, pour- 't se refuser à lui fournir les aliments réclamés autrement 'au domicile commun. Il y a là une application de cette dée que, lorsque deux personnes sont tenues à des obliga- ons réciproques remontant à la même cause juridique dans l'espèce, au mariage), aucune des deux ne peut ré- lamer de l'autre l'exécution de son obligation, si elle n'est as prête à exécuter la sienne.

3° La créance alimentaire de l'époux qui se trouve dans besoin contre l'autre époux bénéficie de *facilités particulières de recouvrement* La loi du 13 juillet 1907 [1], relative

---

1. C. civ. Dalloz, sous l'art. 1581.

au libre salaire de la femme mariée et à la contribution d époux aux charges du ménage (art. 7 à 10), organise en effet une procédure spéciale, particulièrement simple et expéditive, pour permettre à l'époux créancier d'obte les sommes nécessaires à son entretien et à celui de la fa mille, au moyen d'une saisie-arrêt sur les salaires de son conjoint, saisie autorisée par le juge de paix.

4° Quelquefois, l'obligation alimentaire des époux l'un envers l'autre *survit au mariage*. Il en est ainsi dans deux cas.

352. — Survivance de l'obligation alimentaire en cas de veuvage. — L'article 205 (modifié par la loi du 9 mars 1891) donne à l'époux survivant non divorcé, lors qu'il est dans le besoin, une créance d'aliments contre la succession de l'époux prédécédé. « Le délai pour la réclame est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de par tage, jusqu'à son achèvement ». L'attribution de cett créance au conjoint survivant se justifie par cette idée qu'un époux n'a pas seulement le devoir de pourvoir à la subsistance de son conjoint pendant le mariage, mais en core celle d'assurer son sort et de le préserver de la misère après sa mort. Ajoutons que le droit successoral en usufruit que la loi accorde au conjoint survivant (art. 767) dans l'hérédité du prédécédé n'est pas garanti par une *réserve*. Le conjoint en est donc privé, si le défunt a disposé de la totalité de ses biens au profit d'autres personnes. De plus, l'usufruit attribué au conjoint, à titre de succession, ne portant que sur le quart ou la moitié de la succession, peut se trouver insuffisant pour lui permettre de vivre. Dans ces deux cas, le conjoint fera valoir sa créance contre l'*hé dité*. Et, comme c'est à titre de créancier qu'il se présente il devra être préféré aux légataires, car on doit payer les dettes du défunt avant d'exécuter les libéralités qu'il a eu devoir faire ; *nemo liberalis nisi liberatus*. C'est ce qu'ex prime l'article 205, al. 3, en nous disant : « La pension mentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée p tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous les lé taires particuliers, proportionnellement à leur émolument

353. — Pension alimentaire après divorce. — cas de *divorce*, l'article 301 porte que « si les époux s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne pa saient pas suffisants pour assurer la subsistance de l'épo

i a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder sur es biens de l'autre époux une pension alimentaire, qui ne ourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux ».

si, à la différence de ce qui se passe en cas de séparation e corps, lorsqu'il y a eu divorce, l'*époux innocent a seul oit à une pension alimentaire*. L'époux coupable ne pour- t en réclamer une ; et, si le divorce était prononcé aux rts de l'un et de l'autre, aucun des deux n'aurait ce droit. t de même, si le divorce avait été prononcé au profit de femme, mais la séparation de corps contre elle, la femme e pourrait réclamer une pension alimentaire à son mari, elle ne serait pas en droit d'invoquer l'article 212 C. civ., uisque le divorce a été prononcé à sa demande.

Comment expliquer cette persistance de l'obligation ali- entaire après divorce? Puisqu'il n'y a plus mariage, com- ent l'un des anciens époux peut-il réclamer des aliments une personne qui n'est désormais ni son parent ni son allié? a réponse à cette question, c'est que le fondement de l'obli- tion alimentaire visée par l'article 301 se trouve dans le *réjudice* que l'époux coupable a pu, en rendant *par sa aute* le divorce nécessaire, causer à l'autre conjoint, si celui-ci n'a pas les ressources suffisantes pour subsister. base de l'article 301 doit être cherchée non dans l'ar- cle 212, mais dans le principe de l'article 1382 ; c'est une ase délictuelle. La pension alimentaire allouée à l'époux rti vainqueur de l'instance est la réparation d'un préju- ce injustement subi.

Plusieurs conséquences découlent de ce principe que la ension alimentaire de l'article 301 est la réparation du réjudice causé par la faute de l'époux aux torts duquel le vorce a été prononcé.

a) Pour que le tribunal puisse, soit par le jugement pro- onçant le divorce, soit par un jugement spécial, attribuer ne pension alimentaire à l'époux innocent, il faut que la êne dont celui-ci se prévaut ait existé *dès avant la dissolu- ion du mariage*. C'est seulement dans ce cas, en effet, que e divorce lui cause un préjudice certain. S'il tombe dans e besoin *postérieurement*, la cause de son dénûment n'est lus le divorce, et on ne concevrait pas que son ancien poux fût condamné à lui fournir des aliments.

b) En cas de conversion de la séparation de corps en di- orce, la pension alimentaire, allouée antérieurement à un ou à l'autre époux par le jugement de séparation ou ar toute autre décision, ne subsistera que si elle était fondée,

non sur le devoir réciproque de secours mais sur le préjudi résultant de la faute de l'autre conjoint ; il n'y a donc q la pension attribuée à l'époux non coupable qui *pour* subsister. Encore devra-t-elle, le cas échéant, être ramen au tiers des revenus de l'autre époux. Vainement object rait-on l'alinéa 3, introduit dans l'article 310 par la loi d 6 juin 1908, aux termes duquel, en cas de conversion, « l dispositions du jugement de séparation de corps accord une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la sépa tion conservent en tout cas leur effet ». Ce texte n'a pas e pour but d'effacer toute distinction entre les effets produ par l'article 212 et ceux de l'article 301 du Code ci Il signifie seulement qu'en ce qui concerne la pensi alimentaire, comme en ce qui concerne les dépens, la sit tion respective des deux époux, telle qu'elle résultait de séparation, ne se trouve pas modifiée.

c) L'obligation alimentaire, reposant sur une qualité per sonnelle de celui qui la doit, prend fin ordinairement avec la vie de celui-ci. La pension due en vertu de l'article 301, comme toute obligation de payer des dommages-intérêt continue à être due au conjoint innocent par les héritiers du coupable.

d) La loi du 12 juillet 1905 (art. 7, 1°) décide que les juges de paix connaissent des demandes en pension alimen taire *fondées sur les articles* 205 *à* 207, lorsqu'elles n'excède pas 1 500 francs par an. La demande en pension aliment formée par un époux divorcé, reposant sur l'article 1382, est de la compétence exclusive du tribunal d'arrondis sement.

Mais le fondement indemnitaire de la pension de l'ar ticle 301 ne l'empêche pas d'avoir un caractère *alimentaire* en conséquence, elle est sujette à revision et insaisissable et comporte les sanctions que nous allons étudier ci-desso (n^os^ 364 et 365).

354. — II. Obligation alimentaire entre parents en ligne directe. — Aux termes des articles 203 et 205, « les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et éle ver leurs enfants » (l'expression « enfants » comprenant certainement tous les descendants légitimes) ; et, ré ciproquement, « les enfants doivent des aliments à leurs

ère et mère ou autres ascendants qui sont dans le be-
oin ».

On remarquera que, de la part des parents, l'obligation
mentaire se double, ici encore, de celle de fournir des soins
ersonnels à l'enfant et de lui procurer l'*éducation* qui lui
est nécessaire.

Le Code civil, dans les articles 203 et 205, ne vise que les
nfants légitimes (auxquels il faut évidemment assimiler les
nfants légitimés). C'est la suite du défaut de méthode com-
s par les rédacteurs du Code, qui ont présenté l'obligation
entaire comme une conséquence du *mariage*, alors
qu'elle est la conséquence de la *parenté* et de l'*alliance*.

Les catégories d'enfants ainsi omises sous les articles 203
t 205 sont : 1° les enfants adoptifs ; 2° les enfants naturels ;
3° les enfants incestueux et adultérins.

355. — Obligation alimentaire créée par la filiation adoptive. — L'article 356 porte que l'adopté doit des ali-
ents à l'adoptant s'il est dans le besoin et que, réciproque-
ment, l'adoptant en doit à l'adopté. L'obligation alimen-
taire réciproque continue d'exister entre l'adopté et ses
père et mère. Cependant, les père et mère de l'adopté ne
sont tenus de lui fournir des aliments que s'il ne peut les
obtenir de l'adoptant. L'obligation alimentaire créée par
l'adoption s'étend aux enfants légitimes de l'adopté
(art. 353).

356. — Obligation alimentaire créée par la filiation naturelle. — La loi ne dit nulle part qu'il existe entre les
enfants naturels (à supposer, bien entendu, que leur filia-
tion soit légalement établie) et leurs parents une obligation
alimentaire réciproque, ni que les parents soient tenus
envers eux du devoir de leur fournir les soins et l'éducation
nécessaires. Mais on n'a jamais pu songer à discuter une
solution aussi évidente. A quoi servirait la constatation de la
filiation naturelle, que la loi règle et organise, si elle n'en-
traînait pas la conséquence la plus élémentaire, la plus in-
discutable du lien de filiation? « Qui fait l'enfant doit le
nourrir », écrivait Loysel. D'ailleurs, le Code accorde des
aliments aux enfants *incestueux* et *adultérins*, *dans la suc-
cession* de leurs auteurs (art. 762). Un double argument
fortiori doit donc nous faire décider que l'enfant naturel
imple doit pouvoir en obtenir du vivant même de ses pa-
ents. Et, réciproquement, les parents naturels dans le

besoin ont droit à réclamer des aliments, car l'obligation alimentaire est essentiellement réciproque (art. 207).

Mais l'obligation alimentaire reposant sur la filiation naturelle donne lieu à diverses exceptions, difficultés et observations, qui nécessitent un examen spécial.

A. — Lorsqu'elle repose sur la filiation naturelle, l'obligation alimentaire ne remonte pas au delà du premier degré dans la ligne ascendante. En d'autres termes, *elle n'existe pas entre l'enfant naturel et ses grands-parents*, car la reconnaissance ne crée aucun lien entre eux, et l'enfant reconnu n'a aucun droit à la succession des parents de son auteur (art. 757).

B. — Il y a une catégorie d'enfants naturels reconnus, auxquels on dénie généralement, au moins en partie, une créance d'éducation et d'aliments contre l'auteur de leur reconnaissance. Ce sont les enfants qu'un époux aurait reconnus *pendant son mariage* et qu'il aurait eus d'un autre que de son conjoint. L'article 337, on l'a vu, porte que la reconnaissance ainsi faite *ne peut nuire* ni au conjoint ni aux enfants issus du mariage, et qu'elle ne produira d'effets qu'après la dissolution du mariage, s'il n'en reste pas d'enfants. Il résulte certainement de ce texte que l'enfant naturel visé par l'article 337 ne peut réclamer de droits successoraux à l'encontre de ses frères et sœurs légitimes ni du conjoint de son auteur ; mais est-il privé aussi du droit de réclamer, durant le mariage, des aliments? La jurisprudence, prenant à la lettre l'article 337, résout la question par la distinction suivante. Elle admet l'enfant naturel à réclamer des aliments à son auteur, mais seulement sur les biens dont celui-ci a la libre disposition. En conséquence, si l'auteur de la reconnaissance est le mari, des aliments peuvent lui être réclamés sur ses revenus personnels et sur les biens de la communauté, parce qu'il peut disposer des biens communs. Au contraire, si c'est l'épouse qui a reconnu un enfant naturel né avant le mariage, l'enfant ne peut lui réclamer d'aliments au cas où elle est mariée sous le régime de la communauté. Il faudrait, pour qu'elle pût être actionnée par l'enfant, qu'elle fût séparée de biens, parce qu'alors elle a la jouissance de ses deniers personnels.

On devrait assimiler à ce cas celui où la mère exercerait une profession distincte de celle de son mari, parce que, dans cette hypothèse, la loi du 13 juillet 1907 lui confère, sous tous les régimes, la libre disposition de ses gains et salaires et des acquisitions faites avec ses salaires : l'enfant

ourrait donc lui réclamer des aliments sur les biens qui lui ont ainsi réservés par la loi.

357. — **Obligation alimentaire créée par la filiation cestueuse ou adultérine.** — Elle présente les particularités suivantes :

A. — Nous avons vu qu'elle n'existe pas seulement pendant la vie du débiteur. L'article 762 prend soin de nous re qu'elle peut être invoquée par l'enfant *contre la succession* de son auteur. Cela tient à ce que l'enfant incestueux u adultérin n'est pas, comme l'enfant naturel simple, compté au nombre des héritiers de son auteur. Il serait donc posé à se trouver sans ressource aucune après la mort de lui-ci.

B. — On admet, en général, que l'obligation alimentaire 'offre pas, en ce qui concerne les enfants incestueux ou dultérins, le caractère de réciprocité qui lui appartient en énéral. En d'autres termes, ces enfants ne doivent pas d'aliments à leurs père et mère dans le besoin.

358. — III. **Obligation alimentaire entre alliés.** — 'obligation alimentaire existe encore entre *alliés* en ligne directe, c'est-à-dire (art. 206) entre *gendre* ou *belle-fille* et *beau-père* ou *belle-mère*. Le texte même de la loi indique que les beau-père et belle-mère, visés dans l'article 206, sont le ère et la mère du conjoint (*socer*, *socrus*) et non le second mari et la seconde femme de celui qui a un enfant d'un premier lit, en un mot le *parâtre* ou la *marâtre*. Entre ces derniers et leurs beaux-enfants, il n'y a pas d'obligation alimentaire (arg. du mot *gendre* dans l'article 206).

Il y a deux hypothèses où prend fin l'obligation alimentaire existant entre alliés en ligne directe :

1° Il en est ainsi « lorsque celui des époux qui produisait 'affinité, et les enfants issus de son union avec l'autre poux sont décédés ». En ce cas, en effet, on peut considérer u'il n'existe plus aucun lien entre l'époux survivant et les arents du prédécédé.

2° La Cour de cassation a assimilé au cas précédent celui e la dissolution du mariage *par le divorce*, avec cette aggraation que l'existence d'enfants nés du mariage ainsi disous n'entraîne pas la persistance de l'obligation alimenre au regard des beaux-parents, comme dans l'hypohèse du veuvage. La raison de cette solution, c'est que article 206 ne saurait être invoqué lorsqu'il s'agit de régler

les conséquences des divorces au point de vue alimentaire; ces conséquences sont déterminées exclusivement par l'article 301, et on n'y trouve nulle trace de la persistance, en aucun cas, de l'obligation alimentaire entre un conjoint divorcé et les parents de l'autre conjoint.

359. — Pas d'obligation alimentaire entre alliés en ligne directe au delà du premier degré, ni entre frères et sœurs. — L'obligation alimentaire entre parents et alliés, organisée de la manière qu'on vient de voir, appelle les deux observations ci-après :

D'abord, l'obligation alimentaire ne paraît pas s'étendre *entre alliés* au delà du premier degré. La loi ne parle que des gendre et belle-fille, des beau-père et belle-mère. Dès lors, le gendre ou la bru ne sont pas obligés aux aliments envers les ascendants plus éloignés de leur conjoint, ni *vice versa*.

On remarquera en second lieu que le Code civil n'établit pas d'obligation alimentaire entre frères et sœurs. Il a suivi sur ce point la tradition de l'ancien Droit qui n'imposait cette obligation qu'entre parents en ligne directe. Il est permis de ne pas approuver une telle règle. Lorsqu'une personne se trouve dans la misère, la proximité de sang, les souvenirs communs d'enfance commandent à ses frères et sœurs, s'ils vivent dans l'aisance, de lui porter secours dans la mesure de leurs moyens ; la loi pourrait sanctionner ce devoir de conscience.

§ 2. — Objet et étendue de l'obligation alimentaire.

360. — Que comprennent les aliments? — Les aliments, c'est tout ce qui est nécessaire, indispensable à la vie : nourriture, logement, vêtements, frais de maladie. Les frais de dernière maladie, même les frais funéraires, rentrent dans les *aliments*, car l'obligation de procurer les derniers soins et les derniers devoirs à ses proches est non moins impérieuse que celle de subvenir à leurs besoins. En conséquence, les enfants d'une personne décédée seront tenus de payer les frais funéraires, quand bien même ils auraient renoncé à la succession du défunt.

Lorsqu'il s'agit des enfants ou des descendants mineurs restés à la charge de leurs grands-parents, par suite du décès de leurs auteurs directs, et placés sous leur tutelle, le devoir alimentaire se double de celui de fournir à l'enfant les soins personnels qui lui sont nécessaires, ainsi que l'éducation et l'instruction qui lui permettront de gagner sa vie et de pré-

arer son établissement. C'est l'application de cette idée que la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire, article 4, enjoint aux parents ou, plus généralement, à ceux qui ont la garde de l'enfant, de lui fournir, à tout le moins, un minimum d'instruction en l'envoyant à l'école primaire de six à treize ans.

Mais l'obligation alimentaire ne comporte pas le devoir de *doter* l'enfant ou de l'établir. Aux termes de l'article 204, l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un blissement par mariage ou autrement ». Toutefois, une notable partie de la doctrine a toujours admis, tant dans l'ancien Droit que de nos jours, qu'il existe à la charge des arents, une obligation naturelle de doter leurs enfants. rédaction même de l'article 204, qui nous dit que l'enfant *n'a pas d'action* contre ses père et mère, semble bien consacrer cette solution traditionnelle.

361. — Variabilité de l'obligation alimentaire suivant les circonstances. — L'obligation alimentaire n'est pas *fixe*, mais *variable, selon les cas et les situations*. — L'article 208 porte que les aliments « ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit ». Il y a d'ailleurs là pour les tribunaux une affaire d'appréciation souveraine. Ils détermineront le *quantum* des aliments en prenant en considération la situation sociale des parties.

On remarquera que la loi prescrit au juge de tenir compte exclusivement du besoin du créancier d'aliments et des ressources du débiteur. Donc, peu importe la cause de l'indigence alléguée. Quand même elle proviendrait de l'inconduite du demandeur, les aliments n'en seraient pas moins dus. Bien plus, les torts personnels que le demandeur aurait eus envers la personne du défendeur, ces torts eussent-ils été jusqu'à le rendre indigne de recueillir la succession de ce dernier, n'entraîneraient pas l'extinction de la créance 'aliments. Il n'y a qu'une hypothèse où celle-ci se trouverait influencée par la conduite plus ou moins digne de reroches de la personne indigente. C'est lorsque la créance rend sa source dans un préjudice résultant d'une faute du éfendeur. C'est ainsi, nous l'avons vu, que s'explique 'article 301 permettant d'attribuer une pension alimentaire, près divorce, au seul époux innocent.

La règle de double proportion établie par l'article 208 eçoit deux exceptions :

A. — **Lorsqu'il s'agit de la pension alimentaire due à**

l'époux qui a obtenu le divorce, l'article 301 porte qu'elle ne peut, en aucun cas, excéder le tiers des revenus de l'autre conjoint.

B. — Si le créancier des aliments est un enfant incestueux ou adultérin, l'éducation et les aliments, qui lui sont dus, n'ont pas besoin d'être en rapport avec la situation sociale des parents qui en sont débiteurs. En effet, l'article 764 porte, sans faire aucune distinction, que l'enfant adultérin ou incestueux ne pourra réclamer des aliments à la succession de ses père et mère, lorsque l'un d'eux lui en aura assuré de son vivant, ou *lui aura fait apprendre* un *art mécanique*.

362. — Caractère essentiellement provisoire des décisions rendues en la matière. — L'obligation alimentaire est encore variable en ce sens que sa *fixation par la justice est toujours essentiellement provisoire*. Vienne à changer l'un ou l'autre des éléments qui en déterminent le *quantum*, besoins du créancier ou ressources du débiteur, une nouvelle fixation peut être réclamée par les intéressés. L'article 209 exprime l'une des conséquences de ce caractère provisoire en disant que, « lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est replacé dans un état tel que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée ».

Toutefois, la règle comporte une exception notable en ce qui concerne les aliments dus par la succession au conjoint survivant. En effet, d'une part, le délai pour les réclamer est *d'un an* à partir du décès, sauf à se prolonger, lorsque la succession donne lieu à un partage, jusqu'à son achèvement. La loi a voulu que le règlement de la situation du conjoint survivant ne pût prêter à des conflits et à des contestations perpétuelles avec les héritiers. Et, de plus, l'article 205 porte (al. 3) que « la pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité » ; ce qui signifie qu'elle est réglée d'après les besoins du conjoint survivant au moment de la liquidation de la succession, et *une fois pour toutes*. Donc, quand bien même les besoins du conjoint survivant viendraient à augmenter par la suite, ou les ressources des héritiers à s'accroître, le conjoint ne pourrait prétendre à une augmentation de sa pension. Mais, en revanche, si ses besoins venaient à disparaître, il n'aurait plus droit à rien.

363. — Mode de prestation des aliments. — Les aliments, en principe, sont fournis, à défaut de convention amiable, *sous forme de pension*, que le tribunal condamne le débiteur à verser à l'intéressé. Mais ne pourrait-on pas remplacer le paiement de cette pension par l'entretien à on domicile de la personne indigente, mode d'exécution en général plus facile et moins coûteux? Le débiteur ne ourrait-il s'acquitter en recevant le créancier d'aliments à son foyer? La loi fait à cet égard les distinctions suivantes.

Sauf l'époux et les enfants mineurs, qui ont droit à avoir eur place chez le conjoint ou les parents investis de leur garde, le *créancier d'aliments ne peut jamais exiger ce mode de règlement*. Il ne peut pas imposer sa présence au foyer de son débiteur.

En revanche, *celui qui doit les aliments peut toujours offrir* de s'acquitter de cette manière. Mais *le créancier n'est pas tenu d'accepter* l'offre qui lui est faite, sauf dans les deux cas exceptionnels ci-dessous.

1° *D'une façon générale*, « si la personne qui doit fournir des aliments justifie qu'elle ne peut payer la pension alimenire, le tribunal *pourra*, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra des aliments « (art. 210).

2° *Spécialement*, si le débiteur d'aliments est le *père* ou la *mère* (la loi ne dit pas un ascendant), il *devra* être dispensé de payer la pension alimentaire, lorsqu'il offrira de recevoir l'enfant dans sa demeure, de le nourrir et de l'entretenir (art. 211). Toutefois, la loi porte que, dans ce cas encore, le ribunal aura un pouvoir d'appréciation.

§ 3. — Sanctions et caractères généraux de l'obligation alimentaire.

364. — I. Sanction civile de l'obligation. Garanties e paiement. — L'obligation alimentaire n'est pas seulement morale ; c'est une obligation *civile*, puisqu'elle est inscrite dans la loi. Par conséquent, le recouvrement peut en tre poursuivi en justice [1].

Mais une difficulté se présente lorsque le créancier est un nfant mineur. En effet, son représentant légal, celui qui evrait être chargé d'agir pour lui, sera souvent celui-là

1. En vertu de la loi du 6 avril 1932, lorsque la demande émane d'un ascent, elle peut être portée devant le juge du domicile du demandeur.

même contre lequel il serait nécessaire d'exercer l'action; par exemple, ce sera le père qui se dérobe à ses devoirs. Dans ce cas, il n'est pas douteux que la mère pourra agir en justice contre son mari (situation qui suppose, le plus souvent, des époux séparés au moins de fait), afin de le contraindre à verser la somme représentant sa contribution dans la charge commune de l'entretien et de l'éducation des enfants. En effet, l'article 203, visant cette obligation, dit que les époux la « contractent *ensemble* » par le fait de leur mariage. Il en résulte au profit de chaque époux une action *personnelle* et directe contre l'autre. Plus généralement, l'article 7 de la loi du 13 juillet 1907 [1], relative au libre salaire de la femme mariée, décide que, « faute par l'un des époux de subvenir spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher, des salaires ou du produit du travail de son conjoint, une part en proportion de ses besoins ». Ce texte qui, on l'a vu, facilite, dans nombre de cas, l'exécution de l'obligation alimentaire existant *entre époux*, peut également être utilisé pour obtenir les aliments dus aux enfants, qui sont aussi, cela est d'évidence, une « charge du ménage ». On remarquera qu'en dépit de la mauvaise rédaction du texte et de la rubrique de la loi, la disposition de l'article 7 de la loi du 13 juillet 1907 est générale. D'une part, elle peut être invoquée par des femmes qui n'exercent aucune profession productive de gains, alors même qu'elles vivent séparées de fait de leur mari. Et, d'autre part, ce n'est pas seulement la femme, mais aussi, le cas échéant, le mari qui pourrait s'en servir pour faire contribuer l'autre conjoint à l'entretien des enfants, si ce conjoint exerce une profession lucrative.

En dehors de cette hypothèse spéciale, les *sûretés* garantissant le paiement de la dette alimentaire sont celles du droit commun. Par conséquent, le jugement attribuant la pension alimentaire emportera hypothèque sur les immeubles du débiteur (art. 2123). La pension, accordée à la femme mariée, emportera hypothèque légale sur les biens de son mari (art. 2121). De plus, si l'obligation alimentaire, comme cela se produit dans deux cas (art. 205 et 762), à savoir au profit de l'époux survivant ou de l'enfant inces-

1. C. civ. Dalloz, sous l'art. 1581.

eux ou adultérin, incombe à une succession, le créancier ourra bénéficier, comme tout créancier héréditaire, de la *éparation des patrimoines*, c'est-à-dire d'un privilège sur es immeubles du défunt (art. 2111). Mais on comprend sément que ces garanties, subordonnées à l'existence de iens immobiliers dans le patrimoine du débiteur, peuvent re fort insuffisantes. Aussi la jurisprudence admet-elle ue, si l'on se trouve en présence d'un débiteur de ressources u de moralité suspectes, de telle sorte qu'on puisse craindre e le voir soustraire son actif aux poursuites de ses créan-ers, le tribunal peut ordonner au débiteur de placer un pital représentatif en valeurs sûres ou de le déposer dans e banque, pour faire face au service de la pension.

365. — II. **Sanctions pénales. Délit d'abandon de e.** — L'obligation alimentaire comporte, en outre, is sanctions *pénales* :

1° La loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire ligatoire prononce des pénalités qui, en cas de récidive, uvent atteindre aux condamnations de simple police, et, ar conséquent, aller jusqu'à l'emprisonnement (art. 14), ntre les parents qui négligent d'envoyer leurs enfants, tre six et treize ans, à l'école primaire, ou d'assurer d'une utre façon leur instruction. Malheureusement, ces sanctions, ar suite de la mollesse des autorités, ne sont, en fait, ja-s appliquées, et il en résulte que le nombre des illettrés te encore beaucoup trop élevé dans notre pays.

2° La loi punit l'*abandon* d'enfant. En effet, le fait d'ex-er ou de délaisser en un lieu solitaire un enfant, hors 'tat de se protéger lui-même, constitue un délit puni par articles 349 à 353 du Code pénal, modifiés et aggravés la loi du 19 avril 1898.

3° Une loi du 7 févr. 1924, modifiée par la loi du 3 avril 28, a créé un nouveau délit, celui d'*abandon de famille*. article 1er de cette loi punit d'un emprisonnement de is mois à un an, ou d'une amende de 100 à 2 000 francs cas de récidive, obligatoirement de l'emprisonnement), ui qui, condamné à fournir une pension alimentaire à conjoint, à ses descendants ou à ses ascendants, sera lontairement demeuré plus de trois mois sans acquitter termes de la pension [1]. Le tribunal compétent pour con-

[1] La loi du 3 avril 1928 est applicable à l'époux qui ne se conforme pas à décision du juge autorisant son conjoint à saisir-arrêter une portion de son

naître du délit est celui dans la circonscription duquel pension doit être payée.

366. — III. Les aliments correspondent à des besoins présents. — Plusieurs conséquences se rattachent à cette idée.

1° Les aliments sont *insaisissables* (art. 581, C. pr. civ. Les créanciers de l'indigent ne peuvent donc former opposition entre les mains du débiteur de la pension alimentaire La loi sacrifie leurs intérêts à la considération d'humanité qui commande d'assurer avant tout la subsistance du débiteur actuellement dans le besoin. Toutefois, il y a une exception à cette insaisissabilité au profit des créanciers qui ont fait à l'indigent des fournitures alimentaires.

2° La pension alimentaire est *incessible*. Incessible également l'hypothèque garantissant la pension.

3° La pension alimentaire ne peut pas faire l'objet d'une *compensation* (art. 1293, 3°). La compensation, en effet, équivaut à une saisie-arrêt. Si le créancier d'aliments se trouve être lui-même débiteur du débiteur de la pension, il est clair que l'extinction de sa propre dette (ce qui serait pour lui le seul bénéfice de la compensation) ne lui donnerait pas de quoi vivre.

4° La pension alimentaire *ne s'arrérage pas*, c'est-à-dire que le créancier d'aliments, qui a négligé de les toucher, ne peut pas réclamer les annuités échues. Son inaction montre que les besoins qu'il avait allégués n'existaient pas. Toutefois, d'après la jurisprudence, il n'y a là qu'une présomption, qui peut céder dans certains cas :

A. — Si le créancier de la pension prouve la persistance de ses besoins (en démontrant, par exemple, qu'il a dû contracter des dettes pour subsister) ou l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé d'agir plus tôt.

B. — Si un étranger a dû fournir des aliments à la personne dans le besoin ; ce tiers, le médecin, par exemple, qui lui a donné des soins, peut réclamer au débiteur le paiement de ses notes restées en souffrance.

367. — IV. L'obligation alimentaire est-elle successive ou simultanée? — Cette question se pose dans les hypothèses fréquentes où plusieurs personnes, enfants, ascendants, époux, beaux-parents, beaux-enfants

salaire ou du produit de son travail, par application de l'article 7 de la loi 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme et la contribution des époux aux charges du ménage.

se trouvent être, en même temps, débitrices d'aliments envers un même individu. La doctrine, d'ailleurs assez divisée sur ce point, semble admettre que les débiteurs ne sont pas tenus *simultanément*, mais que l'indigent devra leur réclamer des aliments *dans un certain ordre* : 1° au conjoint ; 2° aux descendants ; 3° aux ascendants ; 4° aux alliés, correspondant à la force du devoir moral qui astreint plus ou moins étroitement le débiteur.

Cette manière de voir est fortifiée par l'article 356 (modifié par la loi du 19 juin 1923), qui, on l'a vu, n'admet l'adopté à réclamer des aliments à ses père et mère que s'il n'en peut obtenir de l'adoptant.

Mais la jurisprudence paraît s'orienter vers la solution inverse, les articles 203 et suivants n'ayant indiqué ucune hiérarchie entre les débiteurs d'aliments.

368. — V. **L'obligation alimentaire est-elle solidaire ou indivisible?** — A suppose ı qu'il y ait plusieurs débiteurs d'aliments, tenus au même rang, par exemple, lusieurs enfants, l'obligation se divise-t-elle entre eux? créancier n'a-t-il, par conséquent, le droit de réclamer chacun de ses débiteurs que la part de la dette commune qui lui incombe, eu égard au nombre des personnes obligées?

En faveur de cette solution, on peut faire valoir u'elle constitue le droit commun des obligations *pluales* (art. 1220). Pour qu'un créancier échappe à la division de sa créance entre ses divers débiteurs, et pour u'il puisse réclamer la totalité de son dû (*solidum*) à un quelconque de ses débiteurs, ce qui lui permettra ratiquement de s'adresser seulement au plus solvable, faut que l'obligation dont il se prévaut soit *indivible* ou *solidaire*. Or, la créance d'aliments n'est cernement pas *indivisible*. Car son objet étant une allotion pécuniaire est, sans conteste, susceptible de division.

L'obligation alimentaire ne rentre pas davantage ans la catégorie des obligations solidaires, car *la solidarité ne se présume pas*. A défaut d'une convention i la prononce, la solidarité n'existe que là où un texte ormel l'a établie (art. 1202), et ce texte fait défaut dans la atière.

Cependant, s'il n'y a pas solidarité, et si, par conséent, le créancier d'aliments est tenu de *diviser ses ursuites* contre les divers codébiteurs, ce créancier

bénéficiera d'une situation un peu analogue à celle qui résulte de la solidarité, en ce sens qu'il n'aura pas à souffrir de l'insolvabilité possible de l'un des codébiteurs conjoints. Supposons, par exemple, qu'une mère qui se trouve dans le besoin ait deux enfants. Si l'un d'eux est absolument hors d'état de lui fournir sa part de la somme qui lui serait nécessaire pour vivre, décidera-t-on que la mère ne pourra néanmoins réclamer que la moitié de cette somme à son autre enfant? Non. En effet, il ne faut pas oublier ce principe essentiel que la créance d'aliments est proportionnée *aux besoins* du créancier (art. 208). Or, en face de celui de ses enfants qui est solvable, la mère qui ne peut rien obtenir de l'autre enfant se présente avec plus de besoins que si ces deux débiteurs étaient également aisés. Et elle pourra actionner l'enfant solvable dans la mesure de ses besoins, c'est-à-dire pour la totalité de la somme qui lui est indispensable pour subsister.

369. — VI. L'obligation alimentaire est intransmissible aux héritiers du créancier et, sauf certaines exceptions, à ceux du débiteur. — L'obligation alimentaire, résultant d'un lien de parenté ou d'alliance, qui est tout personnel et disparaît avec la mort des personnes entre lesquelles il existe, est *intransmissible*.

En conséquence, les héritiers d'une personne créancière d'aliments n'ont pas le droit, à ce titre, d'en réclamer à ceux qui en étaient débiteurs, à moins, bien entendu, que ces héritiers ne soient eux-mêmes dans une situation qui leur confère un tel droit ; ce qui arrivera, par exemple, si le débiteur des aliments est l'ascendant de l'héritier. Les héritiers auront-ils, du moins, le droit de réclamer les annuités échues et non encore payées qui étaient dues à leur auteur défunt? Non, car la dette alimentaire *ne s'arréra pas*. Ils ne pourraient exercer de réclamation de ce chef qu'en démontrant que leur auteur, privé des annuités en retard, a dû s'endetter pour subsister.

Inversement, la créance alimentaire ne peut être exercée contre les héritiers du débiteur. Toutefois, cette dernière règle souffre trois exceptions :

1° On a déjà indiqué que les *enfants incestueux et adultérins* peuvent réclamer des aliments non seulement à leur auteur, mais à sa succession (art. 762).

2° Le *conjoint survivant* a pareillement le droit, en cas

de besoin, de réclamer des aliments à la succession, c'est-à-dire aux héritiers du conjoint prédécédé (art. 205, 1er al.).

3° Enfin, lorsque la dette alimentaire ne résulte pas d'une *qualité personnelle* du défunt, elle doit se transmettre contre ses héritiers. C'est ce qui a lieu, on l'a vu, lorsqu'il s'agit d'une pension due, *après divorce*, par le conjoint contre lequel le divorce a été prononcé. Le fondement de l'obligation, en effet, c'est ici le *délit* commis par l'époux dont les torts ont amené le divorce, et les créances nées d'un délit peuvent être poursuivies contre les héritiers du délinquant.

CHAPITRE V

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL [1]

370. — Définition des mots état civil, actes de l'état civil. — L'*état civil* est la réunion des principaux éléments qui constituent l'individualité juridique d'une personne humaine, à savoir sa filiation qui la rattache à telle ou telle famille et les autres faits qui marquent le début, la fin de sa personnalité, la modification de sa situation de famille : naissance, décès, mariage, divorce, reconnaissance, légitimation, adoption.

On appelle *actes de l'état civil* les écrits, destinés à être conservés, qui constatent les faits ci-dessus relatés et qui permettent ainsi de faire la preuve de l'état civil des personnes.

Quelle que soit l'importance pratique de cette matière, comme elle donne lieu à un très petit nombre de questions doctrinales et comme les textes qui en traitent sont, pour la plupart, purement réglementaires, nous ne lui consacrerons que des développements succincts.

371. — Historique des actes de l'état civil. — Leur caractère sous l'ancien Droit. — Les actes de l'état civil ont une origine toute confessionnelle dans les registres tenus par les curés des paroisses et relatant les faits intéressant l'état civil des fidèles, et, plus spécialement, dans deux actes, l'administration des sacrements auxquels ces faits

1. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 383 à 419.

donnaient lieu (baptêmes, mariages), dans un troisième cas (sépultures), les dons et aumônes dont le fait survenu avait été l'occasion.

L'utilité des registres paroissiaux fut vite reconnue par le pouvoir civil comme par l'autorité ecclésiastique. L'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539 prescrivit (art. 50 et 51) aux curés de paroisses de tenir registres des baptêmes, avec indication de la date et de l'heure de la naissance, et du décès des personnes titulaires d'un bénéfice ecclésiastique. Cette dernière prescription s'expliquait par des motifs tout politiques. La Cour de Rome percevait le revenu des bénéfices vacants, d'où l'intérêt qu'avait le gouvernement à être instruit immédiatement des vacances pour ne pas les laisser se prolonger.

L'ordonnance de Blois de 1579, exclusivement inspirée de considérations juridiques et temporelles, enjoignit aux curés et vicaires de tenir registre des baptêmes, mariages, décès. Elle défendit aux juges de recevoir d'autres preuves de l'état civil et ordonna le dépôt annuel des registres aux greffes des justices royales, afin d'en assurer la conservation. Ces prescriptions furent renouvelées et complétées par l'ordonnance civile de 1667 (titre 20).

Le clergé catholique était, on le voit, chargé du service public de la tenue des actes de l'état civil. Il en résultait cet inconvénient que les membres du culte protestant ne pouvaient faire constater leur état qu'en s'adressant à des ministres d'un culte différent, ce qui constituait une violation de la liberté de conscience.

372. — Sécularisation de l'état civil par la Révolution. — Une première atteinte au système de l'ancien Régime résulte de l'édit du 28 novembre 1787, qui rendit aux protestants l'exercice de leur culte et de leurs droits civils. Cet édit chargea les officiers de justice de constater les naissances, mariages et décès des personnes qui ne voudraient pas s'adresser aux curés et vicaires catholiques.

Ce fut la Révolution qui sécularisa la tenue des actes de l'état civil par le décret des 20-25 septembre 1792 en confiant aux municipalités le soin de tenir les registres de l'état civil.

Le Code civil consacra ce système en édictant des dispositions minutieuses, la plupart empruntées à l'ordonnance de 1667 ou au décret de 1792, pour réglementer la rédaction et la conservation des actes. Ces textes doivent se combin

avec diverses lois spéciales, notamment avec celles qui concernent l'administration municipale.

§ 1. — Règles applicables aux actes de l'état civil en général.

373. — Quels sont les officiers de l'état civil? Leur compétence. — Les fonctions d'officier de l'état civil sont exercées par le maire de chaque commune (Loi 28 pluviôse an VIII, art. 13) ; à son défaut, par un adjoint ; à défaut d'adjoint par un conseiller municipal.

Signalons qu'à l'étranger les agents diplomatiques ou consulaires exercent les fonctions d'officiers de l'état civil des Français (art. 48, C. civ.) et que le même rôle appartient aux armées à certains officiers, fonctionnaires de l'Intendance, gestionnaires des hôpitaux (art. 93 à 98).

La compétence des maires et adjoints est réelle et non personnelle, c'est-à-dire qu'ils sont compétents exclusivement sur le territoire de leur commune. Même dans ces limites, ils ne pourraient dresser des actes où ils seraient personnellement parties, témoins ou déclarants.

374. — Actes dressés par un autre qu'un officier de l'état civil ou par un officier incompétent. — Ces deux ypothèses doivent être distinguées.

Si l'acte est dressé par une personne usurpant les fonctions d'officier de l'état civil, ce qui peut advenir en cas d'émeute, d'insurrection, d'invasion, l'acte est nul en principe. Ajoutons que, dans les hypothèses où le fait s'est produit, le législateur n'a jamais manqué d'intervenir pour régulariser la situation, soit en prenant des mesures pour aire procéder aussitôt à une réfection régulière des actes uls, avec effet rétroactif au jour de la passation irrégulière (Loi du 19 juillet 1871 relative aux actes reçus à Paris pendant l'insurrection de la Commune), soit en validant après coup les actes ainsi reçus par des personnes qui avaient exercé sans droit mais *publiquement* les fonctions d'officier de l'état civil (Lois des 6 janvier 1872 et 28 février 1922) [1].

Si l'acte est dressé par un officier de l'état civil mais en dehors des limites de sa compétence, la jurisprudence admet que l'acte n'est pas nécessairement nul, aucun texte e prescrivant cette nullité. Mais il appartient aux tribux de décider suivant les circonstances si l'irrégularité

1. C. civ. Dalloz, sous l'art. 98.

est ou non assez grave pour qu'elle doive entraîner la nullité.

375. — Registres de l'état civil. — Les actes de l'état civil doivent être inscrits, dans chaque commune, sur un ou plusieurs registres *tenus doubles* (art. 40).

Les registres sont sur papier timbré. Afin d'empêcher toute adjonction ou suppression, ils sont cotés par première et dernière feuille, et paraphés sur chaque feuille par le président du tribunal de première instance (art. 41).

Suivant l'importance de la commune, il y a un registre unique sur lequel sont inscrits tous les actes, ou un registre pour les naissances, un pour les mariages, un pour les décès.

La tenue *en double* est prescrite en vue d'assurer la conservation des actes contre les chances de destruction. A cet effet, à la fin de chaque année, une fois les registres clos et arrêtés par l'officier de l'état civil, l'un des doubles est déposé aux archives de la mairie, et l'autre est envoyé au greffe du tribunal de première instance où il est conservé (art. 43).

Les actes sont inscrits sur les registres, de suite, c'est-à-dire les uns après les autres suivant leur ordre chronologique, sans aucun blanc. Chacun d'eux porte un numéro d'ordre.

Pour faciliter les recherches, la loi prescrit la rédaction de tables annuelles par l'officier de l'état civil et de tables décennales par les greffiers des tribunaux (Décrets des 1er mars 1910 et 27 février 1913).

Ajoutons que l'article 53 du Code civil prescrit au procureur de la République de vérifier l'état des registres lors du dépôt qui en est fait au greffe.

376. — Publicité des registres. — Les registres de l'état civil sont publics (art. 45). Toute personne doit pouvoir les consulter, car toute personne peut avoir intérêt à se renseigner sur l'état de tel ou tel individu.

A ce point de vue, les actes de l'état civil diffèrent profondément des *actes notariés*, autres actes authentiques. Ceux-là ne sont pas publics. Les personnes qui n'y ont pas été parties n'ont pas le droit de s'en faire délivrer copie par les notaires sans une ordonnance du président du tribunal de première instance (Loi 25 ventôse an XI, art. 23)[1].

1. C. civ. Dalloz, sous l'art. 1317.

Cette différence se justifie aisément. Celui qui traite avec une personne a intérêt à connaître son état civil, à savoir si elle est majeure ou mineure, mariée ou non, car de ces qualités dépend la capacité de l'individu. De même, les créanciers, les successibles ont souvent intérêt à connaître le décès de leur débiteur, de leur parent. Les faits relatés par les actes de l'état civil produisent leurs effets à l'égard de tous ; ils ont une *portée absolue*. Au contraire, les actes reçus par les notaires, à l'exception de quelques-uns, tels que les reconnaissances d'enfants naturels, les contrats de mariage, sont des contrats, ou, plus généralement, des actes juridiques dont *l'effet est relatif* (art. 1165), c'est-à-dire réduit aux personnes qui y ont figuré et qui restent seules juges de décider si elles consentent ou non à les divulguer. (Pour la publicité des actes de naissance, V. *infra*, nº 387.)

377. — **Mode de consultation des registres. Publicité par copies.** — La loi ne pouvait autoriser que les consultants se fissent remettre les registres pour les compulser eux-mêmes. Elle organise donc la *publicité par copies*. Toute personne peut, en principe, et sauf ce que nous dirons plus loin, concernant les actes de naissance, se faire délivrer une copie par le détenteur légal des registres (art. 45).

Les copies sont délivrées soit par l'officier de l'état civil, soit par le greffier du tribunal pour les années écoulées.

Elles doivent porter en toutes lettres la date de leur délivrance et être revêtues du sceau et de la signature de l'autorité qui les délivre et certifie leur conformité au registre.

378. — **Personnes participant à la rédaction des actes de l'état civil.** — Ces personnes sont : l'officier de l'état civil, les parties, les déclarants et les témoins.

L'officier de l'état civil. — Il ne fait que recevoir les déclarations qui lui sont faites, sans en vérifier la sincérité, et les mentionne dans l'acte qu'il rédige. Il ne doit insérer dans cet acte que les mentions prescrites par la loi (art. 35).

Les parties. — Les parties sont les personnes dont l'acte crée ou modifie l'état civil. Leur présence n'est obligatoire que dans le mariage (art. 75). En dehors de ce cas, elles ont le droit de faire effectuer par un mandataire les déclarations leur incombent (reconnaissance d'un enfant naturel, transcription d'un jugement d'adoption ou de divorce).

Le déclarant. — Pour la constatation des naissances et des décès, il est nécessaire de recourir à la déclaration d'un

tiers, qui demande à l'officier de l'état civil de dresser l'acte de naissance ou de décès.

Pour l'acte de naissance, l'article 56 énumère les personnes qui peuvent servir de déclarants. Ce peut être une personne quelconque ayant assisté à l'accouchement. La loi n'exige aucune condition d'âge ni de capacité.

Pour l'acte de décès, le déclarant peut être un parent du défunt ou un tiers (art. 78, nouveau).

Témoins. — Depuis la loi du 7 février 1924, il n'y a plus que l'acte de mariage qui doive être rédigé devant témoins. Cette loi a, en effet, supprimé la nécessité des témoins pour les actes de naissance et de décès (art. 57 et 78 nouveaux).

Pour les *mariages*, chaque partie a besoin d'être assistée d'un témoin (art. 75, 1er al., modifié par la loi du 9 août 1919).

Le rôle des témoins consiste à certifier l'identité des parties, et à assurer la conformité de l'acte rédigé avec les déclarations faites. A cet effet, la loi exige que l'officier de l'état civil donne lecture de l'acte aux parties comparantes et aux témoins (art. 38), et elle exige que l'accomplissement de cette formalité soit mentionné dans l'acte (art. 38, 2e al.).

En conséquence, la loi veut que les témoins, à la différence du déclarant dans l'acte de naissance, soient âgés de vingt et un ans au moins (art. 37). Les femmes majeures comme les hommes peuvent être témoins, les étrangers aussi.

379. — Formes de rédaction de l'acte. — L'acte doit énoncer l'année, le jour et l'heure où il est reçu, les prénoms, noms, âge, profession et domicile de tous ceux qui y sont dénommés (art. 34) [1].

Il faut indiquer également, lorsqu'ils sont connus, les dates et lieux de naissance : *a*) des père et mère dans les actes de naissance et de reconnaissance ; *b*) de l'enfant dans les actes de reconnaissance ; *c*) des époux dans les actes de mariage ; *d*) du décédé dans les actes de décès (art. 34, modifié par la loi du 28 oct. 1922).

Rien ne doit être écrit par abréviation ; aucune date ne sera mise en chiffres (art. 42).

L'acte est rédigé en présence des parties et des témoins. L'officier de l'état civil en donne lecture, puis l'acte est signé par l'officier, les comparants et les témoins. Si l'un d'eux ne sait ou ne peut signer, mention est faite de la cause qui l'en empêche (art. 39).

1. Pour faciliter la tâche des officiers de l'état civil, le Gouvernement a publié un *Formulaire des actes de l'état civil*, dans lequel se trouvent des exemples de tous les actes que les maires peuvent avoir à dresser.

380. — Des mentions en marge. — Lorsqu'un acte de l'état civil ou un jugement vient modifier les effets d'un acte antérieur, il est utile de mentionner le second document en marge du premier, afin de prévenir les tiers auxquels une copie de celui-ci serait communiquée. Le Code civil avait usé de ce procédé dans le cas de reconnaissance d'un enfant naturel (art. 62). De plus, il ordonnait, au cas où un jugement de rectification d'un acte de l'état civil intervient, de le transcrire en marge de l'acte réformé (art. 101).

Les lois récentes ont considérablement, et avec raison, élargi l'emploi des mentions marginales. Indiquons les principales.

1° Le *jugement de divorce* doit être mentionné en marge de l'acte de mariage (art. 251, 2e al., C. civ., loi du 18 avr. 1886).

2° L'*acte de mariage* doit être mentionné en marge de l'acte de naissance (art. 76, dern. al., C. civ., loi du 17 août 1897), et cela pour mettre obstacle soit à la bigamie, soit aux fraudes qu'une personne mariée peut commettre, en se prétendant célibataire et en trompant sur son état ceux avec qui elle contracte.

3° L'acte de célébration du mariage des père et mère, emportant *légitimation* de l'enfant naturel, doit être mentionné en marge de l'acte de naissance de cet enfant (art. 331, loi du 17 août 1897).

4° Le *jugement d'adoption* doit être mentionné en marge de l'acte de naissance (art. 367, dern. al., loi du 13 févr. 1909).

Ces diverses mentions doivent être faites d'office (art. 49, 1er al.). L'officier qui a dressé ou transcrit l'acte donnant eu à mention effectue celle-ci dans les trois jours sur les registres qu'il détient et adresse un avis au procureur de son arrondissement si le double du registre où la mention doit être effectuée se trouve au greffe. Si l'acte en marge uquel doit être opérée la mention a été dressé ou transcrit ans une autre commune, l'avis sera adressé dans les trois jours à l'officier de l'état civil de cette commune, qui en aviera aussitôt, le cas échéant, le procureur de son arrondisseent (art. 49, 2e et 3e alin., modifiés par la loi du 10 mars 932).

381. — Irrégularités dans la rédaction des actes de 'état civil. — Nous avons précédemment indiqué, à pros des actes reçus par des officiers incompétents, que

l'inobservation des formes prescrites par la loi n'entraîne pas nécessairement en notre matière la nullité de l'acte. La jurisprudence a toujours appliqué cette règle salutaire et équitable, puisqu'elle procède du désir de ne pas faire subir aux parties, en leur enlevant la possibilité de faire la preuve de leur état, les conséquences d'une irrégularité qui, le plus souvent, n'est imputable qu'à la négligence ou à l'ignorance du rédacteur. Les tribunaux se fondent sur ce que, d'une part, nul texte ne sanctionne expressément par la nullité l'inobservation des formes requises en notre matière (grande différence avec le mariage), et que, d'autre part, la lecture des travaux préparatoires démontre que le silence du législateur a été intentionnel. Par exemple, le défaut de signature d'un témoin ou d'un déclarant, l'absence de la formule constatant que l'acte a été lu avant d'être signé, et jusqu'au défaut de signature de la partie intéressée (par exemple, dans une reconnaissance d'enfant naturel), si, toutefois, il ne résulte pas des circonstances que cette lacune est imputable à l'intention de rétracter la déclaration, ne seront pas des causes de nullité.

Les tribunaux ne prononceront donc la nullité que lorsqu'il s'agira d'une irrégularité telle que l'acte dressé manque d'une condition absolument essentielle pour qu'il y ait acte de l'état civil, par exemple, si l'acte a été rédigé sur une feuille volante (il n'y a d'acte de l'état civil que moyennant la rédaction sur le registre public), s'il n'a pas été rédigé au moment de la déclaration mais après un délai qui détruit toute garantie de conformité entre la déclaration et la rédaction, enfin, comme nous l'avons vu, si l'acte a été dressé par une personne autre qu'un officier de l'état civil.

§ 2. — Règles spéciales à certains actes.

382. — I. **Actes de naissance.** — Un assez grand nombre de règles spéciales concernent particulièrement les actes de naissance, les plus importants de tous les actes de l'état civil.

383. — **1° Personnes qui doivent faire la déclaration.** — La déclaration de la naissance doit être faite par le *père*. C'est à lui qu'incombe ce devoir.

Lorsque le père est absent, malade, décédé, ou lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel, que le père ne veut pas reconnaître, la naissance est déclarée par les docteurs en médecine, sages-femmes ou autres personnes qui ont assisté à

l'accouchement et, lorsque la mère est accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle est accouchée (art. 56).

Toutes ces personnes sont tenues concurremment de cette obligation, à défaut du père, et l'absence de déclaration les expose toutes à certaines pénalités exposées par la loi.

384. — **2° Délai de la déclaration.** — Les déclarations de naissance doivent être faites dans les trois jours de l'accouchement à l'officier de l'état civil du lieu (art. 55), et cela afin d'éviter les négligences ou les réticences inspirées surtout par le désir de faire échapper l'enfant au service militaire.

Toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, ne fait pas la déclaration à elle prescrite et dans les délais fixés, est punie d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de seize à trois cents francs (art. 346, C. pénal).

Lorsque la déclaration est faite après l'expiration du délai, l'officier ne doit plus la recevoir. La rédaction de l'acte ne pourra avoir lieu qu'en vertu d'un jugement rendu par le tribunal civil (art. 55).

385. — **3° Rédaction de l'acte.** — Les formalités imposées par la loi visent un triple but :

A. — Constater la naissance.

B. — En fixer la date.

C. — Individualiser l'enfant et établir autant que possible sa filiation.

A. — *Constatation de la naissance.* — L'article 55 exigeait que l'enfant fût présenté à l'officier de l'état civil. Mais cette présentation à la mairie aurait eu des inconvénients pour la santé des nouveau-nés. Elle ne se faisait donc plus depuis longtemps à Paris et dans quelques grandes villes, où les naissances étaient simplement vérifiées par des médecins délégués par l'administration municipale. La loi du 20 novembre 1919 a supprimé la formalité de la présentation à la mairie ou de la vérification médicale.

B. — *Date.* — L'acte de naissance doit énoncer le jour, l'heure et le lieu de la naissance (art. 57, al. 1er). L'indication de l'heure est utile dans certaines hypothèses, par exemple pour fixer le moment exact où l'enfant deviendra majeur.

C. — *Individualisation de l'enfant et constatation de sa filiation.* — L'acte doit indiquer le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui sont donnés, les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des père et mère (art. 57, al. 1er), lorsqu'ils sont connus du déclarant.

Quand il s'agit d'un enfant naturel, cette indication ne vaut pas reconnaissance, mais elle contient pour l'enfant un renseignement qui peut être précieux et auquel la jurisprudence a, nous l'avons vu, attaché même dans certains cas, quand il s'agit de la mère, un certain effet probatoire. Mais, d'autre part, l'officier de l'état civil ne peut pas exiger du déclarant le nom des parents (Circ. min. 14 avr. 1923).

386. — Hypothèses spéciales. — 1° *Enfants trouvés.* — Aux termes des articles 58 du Code civil et 347 du Code pénal combinés, « toute personne qui aura trouvé un enfant nouveau-né sera tenue sous certaines sanctions de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtements et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances de temps et de lieu où il 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 ».

2° *Enfants morts-nés.* — Le décret du 4 juillet 1806 décide que, lorsque l'enfant meurt avant la déclaration de naissance, l'officier de l'état civil dresse un acte sur le registre des décès mais sans qu'il en résulte aucun préjugé sur la question de savoir si l'enfant a eu vie ou non. Dans cet acte, l'officier constate qu'il a reçu la déclaration que l'enfant n'était pas vivant.

3° *Naissances en mer.* — Les articles 59 à 61, modifiés par la loi du 8 juin 1893 et celle du 7 février 1924, en ce qui concerne l'article 59, énoncent les formalités à remplir pour constater ces naissances.

387. — Règles spéciales concernant la publicité des actes de naissance. — Il a été, en ce qui concerne ces actes, dérogé, par la loi du 30 novembre 1906 modifiant l'article 57 du Code civil, aux règles générales touchant la publicité des actes de l'état civil.

La loi de 1906 a été inspirée par cette considération que l'acte de naissance d'un enfant naturel, de par sa rédaction même (très modifiée depuis 1906), ne fût-ce que par le défaut d'indication du nom des père et mère qui est fréquent

révèle au public la filiation de cet enfant. Or, les circonstances (demande d'emploi, examens, service militaire) où un individu est tenu de produire son acte de naissance sont assez nombreuses. L'article 57 introduit donc ici la distinction suivante :

En principe, on ne délivre pas à tout requérant une copie littérale de l'acte de naissance, mais seulement un *extrait*, mentionnant, « sans autres renseignements, l'année, le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui ont été donnés, les noms, prénoms, profession et domicile des père et mère ».

La copie complète, dite *copie conforme*, ne peut être obtenue que par le procureur de la République, l'intéressé, ses ascendants ou descendants, son tuteur. Les tiers qui justifieraient avoir besoin d'une copie complète doivent adresser une demande écrite d'autorisation au juge de paix du canton où l'acte a été reçu.

On remarquera que la loi de 1906, insuffisante dans ses résultats puisque, lorsque l'acte de naissance ne contient l'indication ni du nom du père ni de celui de la mère, cette lacune de l'extrait suffit à révéler aux tiers la filiation de l'enfant naturel non reconnu, est devenue à peu près superflue depuis que la loi du 7 février 1924 (art. 57 nouveau, C. civ.) prescrit à l'officier de l'état civil, si les père et mère d'un enfant naturel ne lui sont pas désignés, de n'en faire aucune mention sur les registres.

388. — **II. Actes de décès.** — L'officier de l'état civil joue dans ces actes un triple rôle : 1° Il constate le décès ; 2° Il rédige l'acte ; 3° Il donne le permis d'inhumer.

Il faut ajouter que, lorsque la constatation du décès est impossible par suite de la disparition du cadavre (catastrophe dans une mine, naufrage, incendie, noyade, etc.), l'officier de l'état civil doit refuser de rédiger l'acte de l'état civil. C'est la justice qui constatera le décès, et le jugement sera transcrit sur les registres de l'état civil.

389. — **1° Constatation du décès.** — L'officier de l'état civil doit se transporter auprès de la personne décédée pour s'assurer du décès (art. 77). En pratique, dans les villes, cette constatation à domicile est faite, non par l'officier lui-même, mais par un médecin, soit celui du défunt, soit un médecin assermenté par la mairie.

390. — **2° Rédaction de l'acte.** — Elle se fait « sur la déclaration d'un parent du défunt ou d'une personne pos-

sédant sur son état civil les renseignements les plus exacts et les plus complets qu'il sera possible » (art. 78, modifié par la loi du 7 février 1924).

L'acte de décès énonce le jour, l'heure et le lieu du décès, le nom, date et lieu de naissance, profession, domicile du défunt, les noms, professions, domicile de ses père et mère, ceux de l'autre époux si le défunt était marié, veuf ou divorcé, ceux du déclarant, avec son degré de parenté s'il y a lieu, le tout autant qu'on pourra le savoir (art. 79, loi 7 février 1924).

On remarquera qu'à la différence de ce qui est ordonné pour les actes de naissance, la loi ne prescrit pas de délai pour la rédaction de l'acte de décès. Mais la circulaire ministérielle du 18 janvier 1882 prescrit aux officiers de l'état civil de ne délivrer le permis d'inhumer qu'après avoir dressé l'acte de décès.

Plusieurs lois successives, modifiant les dispositions du Code relatives à certains actes de l'état civil faits soit dans les hôpitaux ou les formations sanitaires (art. 80), soit au cours d'un voyage maritime (art. 86), soit aux armées (art. 93, 94, 95, 96 et 98) ont réglé les formalités à remplir dans ces divers cas.

391. — 3° Le permis d'inhumer. — L'officier de l'état civil, après avoir constaté le décès, délivre un permis d'inhumer. Aucune inhumation ne peut être faite sans ce permis (art. 77). Celui-ci ne peut être, sauf certaines exceptions prévues par des textes spéciaux ou les règlements de police, délivré que vingt-quatre heures après le décès (afin d'éviter le danger d'une inhumation précipitée).

D'autre part, lorsqu'il y a des indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donnent lieu de la soupçonner, l'officier de l'état civil ne doit pas délivrer le permis d'inhumer avant qu'un officier de police ait dressé procès-verbal de l'état du cadavre (V. art. 81 et 82).

392. — Constatation des décès par jugement. — Lorsque la disparition de l'individu empêche la constatation matérielle du décès, l'officier de l'état civil ne peut pas rédiger l'acte de décès. Il n'y a qu'un moyen pour faire établir officiellement le décès, c'est de s'adresser au tribunal et de prouver les circonstances qui ont entraîné la mort de l'individu. Le tribunal rend alors un jugement constatant le décès, et ce jugement est transcrit sur les registres de l'état civil.

Cette solution a été consacrée à propos des éboulements iniers par le décret du 3 janvier 1813 ; à propos des nauages, par la loi du 8 juin 1893, modifiant les articles 87 à 2; à propos des événements de guerre, par les lois des 3 janvier 1817, 9 août 1871, 3 décembre 1915, 9 avril 1930, et, au cas de disparition sans nouvelles d'un aéronef, par l'article 59 de la loi du 31 mai 1924.

§ 3. — Force probante des actes de l'état civil.

392 *bis*. — **Rôle exceptionnel des copies et extraits.** Quand on veut prouver un fait constaté sur les registres de l'état civil, on produit, nous l'avons déjà indiqué, une copie de l'acte, et non le registre lui-même.

Ceci est une dérogation aux règles du droit commun. 'après l'article 1334 du Code civil, en effet, l'acte original seul force probante, la copie n'a pas de valeur propre, and bien même elle serait rédigée par un officier public. Si la loi fait exception à cette règle pour les actes de 'état civil, c'est que le déplacement des registres pourrait entraîner leur dégradation ou leur perte. En outre, les hances d'erreurs dans les copies sont moindres que pour es actes notariés, car la teneur de l'acte de l'état civil est assez courte.

D'ailleurs, la loi prend toute précaution pour empêcher erreurs : les copies doivent être certifiées conformes à 'original par l'officier public (art. 45).

393. — **Principe. L'acte fait foi jusqu'à inscription e faux.** — Les actes de l'état civil sont des actes authenques, puisqu'ils sont dressés par des officiers publics. C'est ourquoi, aux termes de l'article 45 du Code civil, ils font oi de leur contenu *jusqu'à inscription de faux*, c'est-à-dire usqu'à ce que celui qui en conteste la teneur ait prouvé soit e la copie émane d'un faussaire (faux matériel), soit que 'officier public a commis le crime de faux en y insérant des éclarations contraires à la vérité (faux intellectuel). Cette reuve doit se faire au moyen d'une procédure lente et ompliquée, dont le Code de procédure civile (art. 214 à 251) écrit les phases successives, et qui expose le demandeur, au s où il succombe, à une amende de trois cents francs.

394. — **Distinction entre les déclarations pernnelles de l'officier de l'état civil et celles qu'il çoit ou reproduit.** — Cependant, il faudrait se garder

de croire que toutes les énonciations contenues dans l'acte de l'état civil possèdent une force probante aussi absolue. La loi n'attache cette force qu'aux *affirmations* personnelles de l'officier de l'état civil, par exemple, à la date de la passation de l'acte, à la conformité de l'acte à la déclaration, etc.

Or, à côté des énonciations relatives aux constatations que l'officier de l'état civil a relevées personnellement, *de propriis sensibus*, il y a celles, infiniment plus nombreuses, qui émanent des déclarants et que l'officier de l'état civil s'est contenté de reproduire, sans en pouvoir constater la sincérité : par exemple, l'indication de l'heure de la naissance, celle des noms des père et mère de l'enfant dans l'acte de naissance, celle des prénoms et nom du défunt dans l'acte de décès, etc. Il n'y a pas de raison pour attacher à ces énonciations, ne faisant que reproduire l'affirmation d'un simple particulier, affirmation dont l'officier de l'état civil ne peut ni ne doit vérifier la sincérité, une force probante aussi grande qu'à celles de l'officier lui-même investi par la loi d'une mission de confiance. Certes, il est à présumer que ces affirmations sont exactes. On doit donc les tenir pour telles jusqu'à nouvel ordre ; mais il faut, d'autre part, permettre à ceux qui en attaquent la sincérité de *faire la preuve contraire* dans les termes du droit commun, c'est-à-dire sans inscription de faux. Les énonciations de cette seconde catégorie ne font donc foi que *jusqu'à preuve contraire*.

§ 4. — Des moyens de suppléer aux registres de l'état civil.

395. — Perte ou inexistence des registres. — Il peut arriver que les registres de l'état civil n'existent pas ou soient perdus par suite d'un sinistre ou d'un accident. C'est en temps de paix, un cas assez rare, les registres étant en général régulièrement tenus dans toutes les communes, et le dépôt des deux exemplaires dans des lieux différents étant une garantie contre la perte ou la destruction. Mais en temps de guerre étrangère ou civile, le fait se produit souvent. Et si, en général, la conservation du double registre permet de suppléer à la destruction du registre placé à la mairie, par suite de bombardement ou incendie, il n'en est pas ainsi pour les registres de l'année en cours. L'un et l'autre se trouvant à la mairie, leur destruction est complète. Et on peut supposer aussi que la tenue des regist

été interrompue par suite d'une occupation ennemie ou e désordres intérieurs.

Lorsque de pareils événements se produisent, il faut permettre aux intéressés de faire la preuve des actes concernant leur état civil ou celui de leurs parents par d'autres rocédés.

C'est pourquoi l'article 46 du Code civil décide que « lorsil n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, a preuve en sera reçue tant par titres que par témoins ; et, ans ces cas, les mariages, naissances et décès, pourront être rouvés tant par les registres et papiers émanés des pères t mères décédés, que par témoins ».

Cette exception à la règle de la *preuve préconstituée*, cette dmission de la preuve libre ne sont qu'une application du oit commun en matière de preuve (art. 1348, 4°), et de tte simple règle de bon sens : *à l'impossible nul n'est u.*

L'article 46 cite les deux hypothèses les plus importantes :

1° *Il n'a pas existé de registres*. Cela comprend le cas assez re où les registres n'ont pas été tenus du tout et aussi, rtainement, celui où il y a eu interruption plus ou moins rolongée dans leur rédaction.

2° Les registres ont été *perdus*. L'expression vise évidemment non seulement le cas de perte, mais celui de destruc-on matérielle, partielle ou totale, par l'effet d'un accident.

Il y a un troisième cas que la loi n'indique pas expressément, mais que le bon sens commande d'ajouter à son xte : c'est l'hypothèse où il y aurait eu *lacération volonaire* des registres et suppression d'un ou de plusieurs euillets.

396. — **Omission prétendue d'un acte.** — La loi ne révoit pas cette hypothèse. Les registres sont en appance régulièrement tenus ; aucun indice ne permet de constter qu'il y ait eu des actes non inscrits ; et pourtant il est rétendu qu'un fait concernant l'état civil d'une personne e s'y trouve pas rapporté, soit qu'il n'ait pas été déclaré à officier de l'état civil, soit que celui-ci ait négligé d'ins-e l'acte sur les registres. Faut-il, dans ce cas, permettre ux parties intéressées de recourir aux modes de preuve subdiaires autorisés par l'article 46?

On peut hésiter à répondre par l'affirmative. Une fraude rait plus facile à perpétrer sous le couvert de cette alléga-on que dans les cas précédents : un aventurier pourrait

essayer, en alléguant cette *inexistence relative* des registres, de se procurer un état civil mensonger à l'aide de faux témoins ou de fausses pièces.

Pourtant, la solution négative serait vraiment trop rigoureuse. Si le fait allégué était exact, comment priverait-on une personne de la possibilité de prouver un fait concernant son état civil ou celui de ses parents ? Ce sera donc aux juges à apprécier la sincérité de la demande, et à la repousser si elle ne leur paraît pas bien établie.

A l'appui de cette solution d'équité, on peut invoquer deux articles du Code civil, relatifs à la preuve du mariage, les articles 194 et 197. Le premier dit que les époux ne peuvent prouver leur mariage qu'à la condition de représenter un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil.

Mais cette règle ne vise que les époux eux-mêmes. L'article 197 se relâche de sa rigueur en ce qui concerne les enfants. Lorsque les parents ont vécu publiquement comme mari et femme et sont morts tous les deux, nous avons vu qu'on ne peut contester la légitimité des enfants, sous le seul prétexte qu'ils ne présentent pas l'acte de célébration du mariage, toutes les fois que cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est point contredite par l'acte de naissance.

Ainsi, en pareil cas, la preuve du mariage des père et mère se trouve suppléée par la double preuve que les père et mère ont eu la possession d'état d'époux, et que les enfants ont eu celle d'enfants légitimes sans que cette dernière soit contredite par leur acte de naissance. La raison de cette disposition est que les enfants peuvent ignorer le lieu où les parents se sont mariés.

Cette considération fait ressortir l'esprit du Code civil et permet de conclure que, toutes les fois qu'une personne ignore dans quelle commune a été dressé l'acte constatant le fait relatif à l'état civil dont elle veut faire la preuve, elle doit être autorisée à recourir aux modes de preuve subsidiaires de l'article 46. La jurisprudence s'est plusieurs fois prononcée en ce sens.

397. — Que doit prouver le demandeur en cas d'admission des preuves subsidiaires? — Le demandeur doit faire une double preuve :

1° Il doit prouver les faits d'où résulte l'impossibilité où il se trouve de produire un extrait des registres. Ce

preuve se fera par tous les moyens de nature à établir l'exactitude de la circonstance alléguée.

2° Il doit prouver de la même manière la réalité du fait : naissance, décès, mariage, acte de reconnaissance, etc., qu'il voque.

Il produira, à l'effet d'établir cette seconde preuve, soit es témoignages de personnes qui affirment avoir assisté au ait allégué, soit les registres ou papiers domestiques sur esquels il se trouverait relaté. L'article 46 paraît limiter 'emploi de ces écrits au cas où ils émanent des père et mère décédés, mais ce serait aller à l'encontre de la pensée du égislateur que de l'interpréter ainsi. Là où la preuve par émoins est permise, les autres modes de preuves, registres, apiers domestiques, présomptions même, peuvent être voqués. Si le législateur a cité spécialement les documents écrits et les registres tenus par les parents aujourd'hui décédés, c'est qu'ils ont plus de poids que tout autre moyen : on est sûr qu'il ne s'agit pas d'écrits fabriqués pour les besoins de la cause.

398. — **Effets du jugement suppléant à l'acte.** — orsque le tribunal constate le bien-fondé de la demande, n'ordonne pas le rétablissement de l'acte omis ou détruit. Il rend un jugement établissant le fait allégué (le mariage, a naissance, le décès). Il ordonne en même temps la transcription de ce jugement sur les registres et sa mention en arge de l'acte le plus rapproché de l'acte omis.

Ce jugement n'a d'effet qu'à l'égard de ceux au profit desquels il a été rendu, conformément au principe de la relativité de la chose jugée.

§ 5. — Rectification des actes de l'état civil.

399. — **Nécessité d'une décision judiciaire pour la rectification. Dérogations à ce principe.** — Les erreurs, omissions ou énonciations prohibées qui se glissent dans un acte de l'état civil ne peuvent pas, à moins de présenter un caractère purement matériel, être rectifiées par l'officier de l'état civil, ni même par le procureur de la épublique chargé de la vérification des registres. Il faut, our les réparer, *une décision judiciaire ordonnant* de faire a rectification (art. 99, 1er al.).

Cette règle traditionnelle, déjà admise dans notre ancien roit, s'explique par la nécessité d'empêcher des chan gements frauduleux qui, sous couleur de rectification, seraient,

grâce à la complaisance des maires ou même des membres du Parquet, introduits dans les actes.

Il y a deux dérogations à cette règle.

1° La première a trait aux actes de décès dressés au cours de la guerre de 1914 par les autorités militaires, et résulte des lois des 30 septembre 1915 et 18 avril 1918 édictées en vue d'éviter aux familles les lenteurs et les frais d'une instance judiciaire, décidant que les actes de décès des militaires, des marins de l'Etat et des personnes employées à la suite des armées, dressés depuis le 2 août 1914 jusqu'à la cessation des hostilités, peuvent être l'objet d'une *rectification administrative*, lorsqu'ils présentent des lacunes ou des erreurs, sans que le fait du décès, ni l'identité du décédé soient douteux. Cette rectification intervient d'office, ou sur la requête, soit de l'officier de l'état civil qui a dressé ou transcrit l'acte, soit du procureur de la République, soit des parties intéressées.

2° L'article 75 (al. 5) du Code civil, modifié par la loi du 9 août 1919, prévoyant le cas où les actes de l'état civil présentés en vue du mariage par l'un des futurs époux ne concordent point entre eux quant aux prénoms ou l'orthographe des noms, dispense le futur époux de recourir à la rectification judiciaire. L'officier de l'état civil interpelle le futur, et s'il est mineur, ses plus proches ascendants présents à la célébration, d'avoir à déclarer que le défaut de concordance résulte d'une omission ou d'une erreur. S'ils ne sont présents, les ascendants feront cette attestation dans l'acte de leur consentement donné en la forme légale.

400. — Dans quels cas y a-t-il lieu à rectification d'un acte de l'état civil? — La rectification d'un acte peut être demandée toutes les fois qu'il contient des mentions inexactes, ou des énonciations prohibées, ou omet des indications qu'il devrait contenir. En fait, la plupart des actions en rectification ont pour objet soit de faire rectifier l'orthographe du nom de famille mentionné dans l'acte, soit de supprimer une erreur commise dans l'indication des prénoms de l'enfant, des époux, du défunt. Souvent aussi, elles tendent à faire insérer dans l'acte un titre nobiliaire qui ne s'y trouve pas mentionné, action qu'après de longues divergences la jurisprudence considère comme recevable à la condition que le droit du demandeur au titre nobiliaire soit établi par un titre régulier.

Sans qu'il y ait lieu à rectification proprement dite, l'in-

rvention du tribunal est encore nécessaire lorsqu'un acte 'a pas été inscrit *dans les délais légaux* sur les registres de 'état civil. C'est ce qui peut avoir lieu, soit lorsqu'un acte e naissance n'a pas été dressé dans les trois jours, soit orsqu'un jugement de divorce n'a pas été transcrit sur les stres, comme l'exige l'article 252, 2e al., le cinquième our de la réquisition.

401. — **Hypothèse où la demande dissimule une estion de filiation.** — Il arrive souvent que la demande n rectification soulève une *question de fond* relative à 'état de l'intéressé. Par exemple, un enfant prétend que le om mentionné comme étant celui de son père ou de sa ère est inexact, en un mot que l'acte à rectifier lui attribue un état autre que son état véritable. La preuve de la ation étant soumise à des conditions spéciales, il importe qu'un individu ne puisse échapper à ces règles en déguisant a véritable prétention sous une question de rectification. C'est pourquoi la jurisprudence décide qu'en pareil cas les gles exigées pour la preuve de l'état doivent être suivies, tant au point de vue des conditions de la preuve que de la mpétence du tribunal.

402. — **Qui peut demander la rectification?** — La rectification peut être demandée par toute personne intéressée. Il n'est pas nécessaire d'avoir un intérêt pécuniaire ; il suffit d'un intérêt moral, comme celui d'assurer l'unité u nom de la famille et l'homogénéité de l'état civil de ses membres.

Le *ministère public* peut également agir *d'office* lorsque l'ordre public est intéressé, par exemple, quand il s'agit d'un acte constatant une filiation adultérine ou incestueuse (V. art. 99, modifié par la loi du 20 novembre 1919).

403. — **Procédure de l'instance en rectification.** — La loi du 20 novembre 1919, modifiant l'article 99, a apporté ici d'heureuses simplifications. L'intervention du tribunal n'est pas toujours nécessaire. Le président saisi d'une requête en rectification peut l'ordonner lui-même ou, s'il juge que l'affaire exige un exposé approfondi, la renvoyer devant le tribunal.

Le président ou le tribunal compétents pour statuer sont, en principe, ceux de l'arrondissement dans lequel l'acte a été dressé (art. 99, 1er al. nouveau).

Lorsque le décès ou la naissance a été constaté par un

jugement, la rectification que, dans ce cas, le président ne peut ordonner seul, est demandée au tribunal qui a rendu le jugement.

La procédure à suivre est tracée par les articles 855 à 858 du Code de procédure civile.

404. — Comment se fait la rectification? — Lorsque le président ou le tribunal reconnaît le bien fondé de la demande, il rend une ordonnance ou un jugement de rectification.

L'article 857 du Code de procédure civile prescrit qu'aucune modification, aucun changement ne doivent être faits sur l'acte porté sur les registres. On transcrit seulement le dispositif de l'ordonnance ou du jugement à sa date sur les registres, et on le mentionne en marge de l'acte réformé (art. 101, C. civ.).

A l'avenir, l'acte ne sera plus délivré qu'avec mention des rectifications ordonnées (art. 857, *in fine*, C. proc. civ.).

405. — Autorité relative de l'ordonnance ou du jugement de rectification. — L'article 100 fait application du principe de la relativité de la chose jugée à la décision rectifiant un acte de l'état civil. Celle-ci ne pourra « dans aucun temps être opposée aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis, ou qui n'y auraient pas été appelées».

Cette solution paraît tout d'abord bizarre. Le jugement de rectification n'est pas un jugement comme les autres. Il répare une erreur ou une omission commise dans un acte de l'état civil, acte qui, de sa nature, vaut *erga omnes*. Il précise l'individualité ou l'état d'une personne, chose une et indivisible. On comprend cependant, à la réflexion, quel est le danger qu'a voulu éviter le législateur.

Supposons qu'à la suite du décès d'un individu laissant deux enfants, un tiers intente, contre l'un d'eux seulement, une action en réclamation d'état à l'effet de prouver qu'il est, lui aussi, fils légitime du défunt, et, qu'ayant réussi dans sa demande, il obtienne un jugement de rectification de son acte de naissance. Il ne serait pas juste qu'il pût opposer ce jugement à l'autre enfant du défunt, puisque ce dernier n'a pas été appelé à contester sa prétention. Telles sont les raisons qui ont déterminé la disposition de l'article 100.

Ajoutons que la règle de l'article 100 ne s'applique qu'aux cas assez rares où la demande en rectification, trouvant un contradicteur, offre un caractère contentieux. Lorsque le

ugement de rectification a été rendu à la suite d'une ins-nce engagée *par voie de requête*, c'est-à-dire sans qu'il y eût de contradicteur, il s'agit alors d'une décision purement acieuse qui n'a pas même l'autorité relative de la chose ugée. La teneur véritable de l'acte de l'état civil peut être emise de nouveau en question par tous les intéressés et ar le ministère public.

TITRE II

DOMICILE DES PERSONNES ET ABSENCE

CHAPITRE PREMIER

LE DOMICILE [1]

§ 1. — Définition. Utilité pratique du domicile.

406. — Définition du domicile. — En fait, chaque homme est rattaché à un lieu déterminé par ses liens de amille, par son travail, par ses intérêts, par l'habitude ; c'est dans ce lieu qu'il réside ordinairement.

Mais la *résidence* ne doit pas être confondue avec le *domicile*. La notion de domicile est toute juridique. En effet, la oi fixe, pour chaque personne, un lieu, qui est le siège légal où elle est supposée se trouver toujours présente, soit qu'elle s'y trouve corporellement, soit qu'elle ne s'y trouve pas. Le domicile, *c'est la demeure que la personne est censée voir aux yeux de la loi pour l'exercice de certains droits et l'accomplissement de certains actes.*

407. — Intérêts pratiques de la détermination du domicile. — Nous nous contenterons de citer quelques-uns des intérêts pratiques que présente la détermination du domicile.

1° En cas de contrat passé entre deux personnes, le paiement devra être fait au *domicile du débiteur* (art. 1247,

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 420 à 429.

2e al.). Et si le créancier refuse de recevoir le paiement c'est au domicile du créancier que le débiteur, désireux d se décharger de sa dette, fera des offres de paiement.

2° La sommation, le commandement, la citation en justice n'ont pas besoin d'être remis à la personne même. L créancier fait remettre ces communications au *domicile d débiteur*, lieu où celui-ci est censé se trouver, ou être repré senté par quelqu'un qui l'avertira.

3° En cas de litige, le tribunal compétent est, en principe le *tribunal du domicile du défendeur. Actor sequitur forum re* (art. 59, C. proc. civ.).

4° Le mariage est célébré dans la commune où l'un des époux a *son domicile* ou sa résidence (art. 74).

5° Le contrat d'adoption est conclu devant le juge de paix du domicile de l'adoptant (art. 353).

6° L'émancipation s'opère par une déclaration du pè ou de la mère reçue par le juge de paix de leur domicil (art. 477).

7° *La succession d'une personne s'ouvre au lieu où elle éta domiciliée*; c'est là que sont centralisées les opérations d liquidation et de partage de son hérédité (art. 110).

8° *La faillite d'un commerçant est prononcée par le tribun de son domicile*, et toutes les formalités constitutives de l faillite s'accomplissent en ce lieu.

9° En droit international privé, beaucoup de *conflits d lois* sont résolus par l'application de la loi du domicile d parties intéressées.

§ 2. — Détermination du domicile. — Changement de domicile.

408. — Règles générales sur la détermination du domicile. — L'article 102 détermine ainsi le domicile : « *domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droi civils, est au lieu où il a son principal établissement.* »

Par ces mots « *le lieu du principal établissement* », le Cod désigne le lieu où l'homme a, à la fois, sa demeure, le cent de ses affaires, le siège de sa fortune, ses affections de famille

Le plus souvent, *résidence et domicile ne feront qu'un*, c la plupart des individus habitent dans un lieu unique o ils vivent en exerçant leur métier ou leur profession. Mai une personne peut résider sur un point autre que celui où elle a son principal établissement. Le domicile est alors

on plus le lieu où l'homme réside, mais le lieu auquel le ttache cet ensemble d'intérêts qui constitue le principal établissement.

La détermination du domicile par le lieu du principal établissement est une question de fait, mais il y a certains oupes de personnes auxquelles la loi *assigne d'office un omicile*, présumant ainsi à l'avance où se trouve nécessairement leur principal établissement. Il y a alors *domicile gal.* C'est ce qui a lieu dans deux séries d'hypothèses.

409. — 1° Domicile de dépendance. — Les personnes lacées sous la dépendance légale ou effective d'une autre ersonne ont leur domicile chez cette personne.

Il en est ainsi dans les cas suivants :

A. — Le *mineur non émancipé* a son domicile chez ses père et mère ou chez son tuteur. Plus précisément, tant que les père et mère vivent, l'enfant a son domicile chez le père, car ce domicile est celui des époux. Après la mort de l'un d'eux, le domicile du mineur est chez le tuteur (art. 108, er al., 2e phr.). Ce tuteur sera ordinairement le survivant des père et mère, qui sera investi à la fois de la puissance paternelle et de la tutelle. Mais la tutelle peut être conférée à une autre personne, par exemple, si la mère survivante l'a déclinée (art. 394). Dans ce cas, l'enfant reste sous la puissance paternelle du survivant des père et mère, il habite chez lui, mais il a *son domicile chez son tuteur*. C'est que e tuteur gère les biens du mineur et exerce tous les droits qui lui appartiennent.

B. — *Le majeur interdit* est également domicilié chez son tuteur (art. 108).

C. — La *femme mariée* a pour domicile celui du mari (art. 108). C'est là une conséquence de la puissance maritale t de la règle que la femme est obligée d'habiter avec le ari et de le suivre partout où il juge à propos de résider (art. 214).

D. — *Les personnes qui servent ou travaillent habituellement chez autrui* ont le même domicile que la personne qu'elles servent ou chez laquelle elles travaillent, lorsqu'elles demeurent avec elle dans la même maison (art. 109).

410. — Domicile des fonctionnaires. — La loi fait ici la distinction suivante.

Les fonctionnaires nommés à vie, c'est-à-dire qui exercent des fonctions à la fois *perpétuelles* et *irrévocables*, sont domi-

ciliés dans le lieu où ils doivent exercer leurs fonctions, dès qu'ils les ont acceptées (art. 107). Comme fonctionnaires de ce genre, on citera les j ges des tribunaux civils, les conseillers des cours d'appel, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, les notaires, etc.

Au contraire, les fonctions qui sont soit *temporaires*, soit *révocables*, n'emportent pas, de plein droit, translation du domicile de leur titulaire (art. 106). Celui-ci peut donc, après sa nomination, conserver le domicile qu'il avait auparavant; il ne le transporte au lieu où il est nommé que quand il s'y fixe lui-même en fait. C'est le cas pour les préfets, les juges de paix, les magistrats du Parquet.

On le voit, *les fonctionnaires inamovibles acquièrent leur nouveau domicile,* au *moment même de leur acceptation*, et avant qu'ils soient arrivés à leur poste, solution bizarre et difficile à justifier rationnellement.

411. — Changement de domicile. — En principe, on peut toujours déplacer son domicile et le transporter dans un nouveau lieu. Mais cette faculté n'appartient pas aux personnes ci-dessus énumérées; dont le domicile est fixé par la loi, tant qu'elles restent dans une des situations prévues par les articles 107, 108 et 109.

Le changement de domicile s'opère moyennant les deux conditions suivantes (art. 103) :

1° Il faut que la personne aille habiter effectivement dans un autre lieu ;

2° Il faut qu'elle ait l'intention d'y fixer son principal établissement.

Ces deux conditions sont nécessaires. L'habitation réelle dans le nouvel endroit choisi est le fait matériel qui porte à la connaissance de tous la translation de domicile. Mais, d'un autre côté, cette habitation nouvelle serait une simple résidence, si la personne n'avait pas la volonté de faire de ce lieu le centre de ses intérêts.

Reste à savoir comment se manifestera cette intention? L'article 104 du Code civil dit que l'intéressé peut annoncer son intention par une double *déclaration expresse* faite tant à la municipalité du lieu qu'il quitte qu'à celle du lieu où il transfère son domicile. Mais ce genre de déclaration n'est pas entré dans les mœurs. Celui qui change de domicile ne se préoccupe pas en général de faire connaître ce changement. Il n'a pas d'intérêt immédiat à faire la déclaration prescrite par la loi, et comme le défaut de décla-

ation n'emporte pas de sanction, il s'abstient d'y procéder. ans la pratique donc, l'intention se dégagera *d'un ensemble de circonstances* (art. 105, C. civ.), prouvant que la ersonne a entendu transporter son principal établissement u lieu où elle a fixé son habitation, et appréciées souveainement par les juges du fait. Par exemple, l'intéressé n'a plus aucun point d'attache avec son ancien domicile ; il a ransporté son commerce, son industrie, dans sa nouvelle résidence ; il y paye la contribution mobilière, ou l'impôt général sur le revenu ; il déclare, dans les actes qu'il passe, qu'il est domicilié au lieu où il habite, etc.

412. — **Double conséquence de la conception française du domicile. 1° Unité du domicile.** — En principe, un individu ne peut avoir qu'un domicile. Il est impossible, en effet, qu'une même personne ait plusieurs établissements qui soient chacun le principal. De plus, la loi parle du changement de domicile, non de l'adjonction d'un nouveau domicile à un ancien.

413. — **Exception au principe : les sièges secondaires.** — Le principe de l'unité de domicile, si certain et si logique qu'il soit, comporte des tempéraments.

En premier lieu, les tribunaux ont admis souvent que les individus résidant habituellement ailleurs qu'à leur domicile, peuvent être poursuivis devant le lieu de leur résidence pour les *fournitures courantes* qui leur sont faites. Il y a là une solution que commandent les nécessités pratiques et que la loi du 6 avril 1932 a confirmée en décidant que « les contestations relatives à des fournitures, travaux, locations, louage d'ouvrage ou d'industrie peuvent être portées devant le juge du lieu où la convention a été contractée ou exécutée lorsqu'une des parties sera domiciliée en ce lieu ».

Mais c'est surtout en ce qui concerne les établissements de crédit, les banques, les compagnies de chemins de fer et de navigation, les sociétés d'assurances et, en général, les grandes sociétés civiles et commerciales, que l'application de la règle serait intolérable. Le domicile de ces personnes morales se détermine en effet comme celui des individus ; il est au lieu où est centralisée leur administration, c'est-à-dire à leur siège social. Et, cependant, ces sociétés étendent leurs opérations sur tout le territoire. Les personnes qui ont un procès à leur faire ne peuvent être obligées de les assigner dans tous les cas devant le tribunal de leur domicile,

quelque distant qu'il soit du lieu où s'est passé le fait générateur du litige. C'est pourquoi une jurisprudence, dite des *sièges secondaires*, a admis la possibilité d'assigner les sociétés de ce genre devant le tribunal du lieu quelconque où elles ont un établissement avec un agent qui ait capacité pour les représenter en justice.

414. — 2° Une personne ne peut pas ne pas avoir de domicile. — C'est la conséquence logique du système du Code civil. En effet, toute personne a nécessairement un *domicile d'origine* qui est celui de ses père et mère ou tuteur. Or, après sa majorité, elle le garde, tant qu'elle ne s'en crée pas un nouveau.

Mais, pratiquement, à quoi bon rattacher ainsi une personne à un lieu avec lequel elle n'a plus aucun lien, aucune attache? Un individu qui vit en nomade, qui n'exerce aucun métier en un lieu déterminé, est un individu sans domicile, et c'est une pure illusion que d'essayer de lui en conserver un qui ne répond plus à la définition légale. Ici d'ailleurs, le législateur lui-même a fait bon marché de la logique, car les articles 2 et 59 du Code de procédure civile prévoient le cas où un individu n'a pas de domicile, et décident qu'il pourra être en ce cas assigné devant le tribunal de sa résidence.

§ 3. — Domiciles spéciaux. Élection de domicile.

415. — I. Domiciles spéciaux. — A côté du domicile général, il y a des *domiciles spéciaux*, qui peuvent s'acquérir sans faire disparaître le premier, et n'ont trait *qu'à l'exercice de certains droits*. Il en est ainsi dans les cas suivants:

1° *Mariage.* — Nous renvoyons à ce que nous avons dit plus haut du lieu où le mariage peut être contracté.

2° *La femme mariée commerçante* acquiert un domicile spécial pour ses opérations de commerce, si le fonds qu'elle exploite est situé dans une autre commune que celle où son mari est domicilié. Mais elle conserve toujours son domicile général chez ce dernier.

3° *Les condamnés à la déportation* et les *condamnés à la transportation* acquièrent un domicile spécial pour l'exercice des droits civils qui leur sont accordés dans le lieu où ils subissent leur peine. Leur domicile principal reste cependant fixé chez le tuteur qui leur a été donné à la suite de leur interdiction légale.

416. — II. Élection de domicile. — Le domicile élu ne nstitue pas, à proprement parler, un véritable domicile. est même le plus souvent un lieu avec lequel l'individu ui le désigne n'a aucune attache.

L'élection de domicile est généralement effectuée lorsque deux personnes habitant des villes différentes contractent ensemble. Il peut être fort gênant pour celui qui devient créancier d'être contraint, si une difficulté vient à surgir, e poursuivre son contractant devant le tribunal du domicile de celui-ci, lequel peut être fort éloigné. Le créancier ipulera donc que les litiges qui pourraient naître entre lui et son débiteur seront portés, contrairement à la règle de l'article 59 du Code de procédure civile, devant le tribunal e son propre domicile, à lui créancier. Et pour obtenir ce résultat, il demande à l'autre partie de faire *élection de domicile* chez une personne habitant en un lieu situé dans le sort de ce tribunal, dont elle accepte par conséquent la compétence.

L'élection de domicile est, dans certains cas très rares, posée par la loi (V. art. 176 pour la personne qui fait opposition à un mariage, art. 2148,-1°, pour l'inscription hypothécaire).

417. — Effets de l'élection de domicile (art. 111). — L'élection de domicile produit en général un double effet :

1° Elle donne compétence au tribunal du lieu indiqué pour juger les contestations qui peuvent naître entre les parties, et dispense le demandeur de poursuivre son adversaire devant le tribunal du domicile de ce dernier. C'est là son grand avantage.

Le créancier conserve, du reste, le droit d'assigner son débiteur au domicile réel. Il n'en serait autrement que si l'élection de domicile avait été faite dans l'intérêt des deux parties.

2° La personne chez laquelle l'élection de domicile est faite, est constituée mandataire à l'effet de recevoir tous les actes de procédure que l'intéressé aura à signifier à l'autre partie.

Ce second effet ne se produit pas toujours. En effet, il se peut qu'il y ait élection de domicile sans indication d'une personne déterminée. Quand cela se produit, il faut que les actes de procédure soient signifiés au domicile réel de l'adversaire.

A l'inverse, il y a des cas où l'élection de domicile a exclusivement en vue le second de ces effets. On en trouvera un exemple dans l'article 2148-1° du Code civil.

CHAPITRE II

NOTIONS SOMMAIRES SUR L'ABSENCE [1]

418. — Qu'est-ce que l'absence? — Dans le langage usuel, l'absence est le fait de ne pas être présent en un lieu dans lequel on est ordinairement, ou dans lequel on devait se trouver à un moment déterminé. Ainsi, on dit qu'une personne est absente quand elle est sortie de chez elle ou qu'elle est en voyage. Un soldat sera porté absent à l'appel, s'il n'y répond pas.

En matière juridique, ce mot prend un sens technique plus étroit que le précédent. Ce qui caractérise l'absence d'un individu, ce n'est plus seulement la non-présence à son domicile, mais c'est le fait d'avoir disparu sans donner de ses nouvelles. On ne sait pas ce que cet individu est devenu, *on ignore s'il est vivant ou s'il est mort* (art. 115 et 135, C. civ.).

Le Code a longuement traité cette matière (art. 112 à 143) qui présentait un grand intérêt en 1804, époque où, à la suite des guerres incessantes qui duraient depuis 1792, le nombre des absents était devenu considérable. L'absence est à l'heure actuelle un fait relativement rare, et cela s'explique par la facilité des communications, qui permet d'être renseigné sur les décès des nationaux survenus à l'étranger, et aussi par les mesures prises pour constater les décès des militaires ou marins décédés aux armées. Néanmoins, le nombre des personnes qui disparaissent chaque année, sans qu'on sache ce qu'elles deviennent, est encore considérable. Il n'est pas douteux que la dernière guerre a amené un accroissement sérieux des cas d'absence.

419. — Physionomie générale des règles du Code civil. — L'absence met en péril de nombreux intérêts : ceux du conjoint de l'absent, ceux de ses enfants mineurs,

---

1. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 430 à 434.

ux des personnes (créanciers, associés, etc.) qui ont traité ec lui, ceux enfin de l'absent lui-même dont les biens sont enacés de dépérissement. Le péril augmente à mesure e l'état d'absence se prolonge. Tous ces intérêts réclament ntervention de l'autorité publique.

Pendant les premières années qui suivent la disparition, faut se contenter de prendre des mesures provisoires, car y a lieu d'espérer que l'absent est encore vivant et qu'il paraîtra.

Mais, à mesure que l'état d'absence se prolonge, les ances de réapparition diminuent. D'autre part, l'expé- ence démontre qu'il est très rare qu'un absent (au sens idique du mot) reparaisse, et qu'en réalité les prétendus *bsents* sont des personnes décédées, de la mort desquelles ignore et on ignorera toujours la date et les circonstances. On pourrait donc, une fois que l'absence s'est prolongée delà d'une certaine limite, considérer l'absent comme funt, ouvrir et liquider sa succession, concéder à son con- oint la faculté de se remarier.

Le Code civil n'a pas suivi ces errements. Inspiré par les ditions de l'ancien Droit, il se refuse à tenir jamais absent pour défunt, tant que le fait de son décès n'est as certain, et se contente de consolider les mesures provi- ires prises pendant la première période, réservant ainsi es choses en vue d'un retour de l'absent envisagé comme ujours possible.

Il faut maintenant préciser les traits du système organisé le Code civil et, à cet égard, distinguer entre les droits e famille et les droits du patrimoine.

420. — **Droits de famille de l'absent.** — Rien de plus ple que les règles du Code civil. Tant que la preuve du écès n'est pas faite, la situation de famille de l'absent siste intégralement.

Par conséquent, l'absence ne dissout pas le mariage ; lui-ci subsiste, quel que soit le temps écoulé depuis la dis- rition de l'absent. Le conjoint présent ne peut pas con- cter un nouveau mariage. S'il y a des enfants mineurs us du mariage, l'absence de l'un des époux n'ouvre pas on plus la tutelle. Le conjoint de l'absent exerce les droits ttachés à la puissance paternelle (art. 141).

421. — **Droits du patrimoine.** — Il y a ici deux caté- ries de droits à distinguer : 1° Ceux qui composaient le trimoine de l'absent *au moment de sa disparition* ; 2° Les

droits de succession testamentaire ou *ab intestat* qui se so ouverts à son profit *postérieurement à sa disparition.*

En ce qui concerne ces derniers, la solution de notre Dro civil est extrêmement logique. Un droit ne peut se fixer s la tête d'une personne que si on prouve qu'elle vit enco au jour où il a pris naissance. Or, on ne peut pas prouv que l'absent vit au moment où s'ouvre la succession à quelle il est appelé. En conséquence, la succession sera d volue exclusivement à ceux avec lesquels l'absent aura été appelé à concourir ou à ceux qui l'auraient recueilli son défaut (art. 135-136).

422. — Les trois périodes de l'absence. — En ce concerne les droits qui composaient le patrimoine de l' sent au moment de sa disparition, la loi divise la durée l'absence en *trois périodes.*

Ces trois périodes sont :

1° La *période de présomption d'absence* : Elle commen au moment de la disparition ou des dernières nouvelles, dure *cinq ou onze ans*, suivant que l'absent n'a pas ou laissé un mandataire chargé de l'administration de biens (art. 112 à 114). Il y a encore beaucoup de chan pour que l'absent ne soit pas mort ; on peut espérer qu reviendra. Il suffit donc de pourvoir à l'administrati de ses biens, si la nécessité le commande, c'est-à-dire si biens sont en souffrance. C'est ce qu'on fera en nomma en ce cas, *un administrateur des biens.*

2° La *période de l'envoi en possession provisoire.* — s'ouvre à l'expiration de la précédente. Les chances de m sont déjà plus considérables ; donc, on va agir proviso ment comme si l'absent était décédé, un *jugement déclaration d'absence* constatant que la personne a bien paru et qu'il est impossible de savoir ce qu'elle est deven On *distribue alors provisoirement les biens entre ses héritl* tout en organisant de sérieuses garanties de restitution le cas où l'absent reviendrait (art. 115 à 128). Cette seco période dure elle-même *trente ans* (art. 129 et s.).

3° La *période de l'envoi en possession définitive.* — décès de l'absent est, au bout de trente ans, devenu t probable ; on va donc consolider les droits des envoyés possession et les délivrer des entraves qu'on leur a jusque-là imposées. Sans doute, si l'absent revient, envoyés en possession devront toujours lui restituer biens, mais en attendant, ils peuvent agir comme s

taient vrais propriétaires ; ils peuvent même aliéner. Si l'absent ne reparaît pas, cette situation se perpétuera, mais sans jamais être identique à celle qui résulterait de la constatation du décès.

Par dérogation aux règles que nous venons d'exposer, la loi du 25 juin 1919 a permis d'obtenir du tribunal un jugement déclaratif de décès des militaires, marins ou civils assimilés, *disparus* au cours de la dernière guerre.

TITRE III

LES INCAPABLES

PREMIÈRE PARTIE

LES MINEURS

CHAPITRE PREMIER

INCAPACITÉ DU MINEUR[1]

423. — Minorité et majorité. — La minorité est l'état de la personne qui, vu sa jeunesse (moins de vingt et un ans), est *présumée* n'avoir pas encore atteint un degré de développement intellectuel suffisant pour accomplir les actes nécessaires à l'exercice de ses droits civils. L'incapacité qui en résulte tient à la nécessité de protéger le mineur : c'est donc une incapacité d'*exercice* seulement. Le mineur *a la jouissance de tous les droits privés*. Mais les actes nécessaires à l'exercice de ses droits sont accomplis, non par lui, mais par un *représentant légal*, père ou tuteur.

La majorité est l'état de la personne qui, ayant dépassé l'âge de vingt et un ans, est présumée avoir acquis un développement intellectuel suffisant pour exercer elle-même tous ses droits. L'individu majeur, dit l'article 488 du Code civil, est « capable de tous les actes de la vie civile ».

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 435 à 441.

On le voit, le système du Droit français en cette matière est un système de *présomption* d'incapacité, d'incapacité de *protection*, enfin de *représentation* de l'incapable.

424. — Comment est organisée la protection des mineurs. — Il y a lieu de distinguer entre la personne et le patrimoine du mineur.

En ce qui concerne sa *personne*, le mineur a pour protecteurs légaux ses père et mère que la loi investit, à cet effet, d'une autorité dite *puissance paternelle*. Si le mineur n'a plus ni père ni mère, ou s'il n'a ni père ni mère légalement connus (ce qui peut arriver pour les enfants naturels), le soin et la protection de sa personne sont confiés à un *tuteur*.

En ce qui concerne le *patrimoine*, il y a lieu de distinguer entre les enfants légitimes et les enfants naturels.

Tant que dure le mariage des parents de l'enfant légitime, c'est le père qui administre les biens qui peuvent échoir au mineur, en qualité d'administrateur légal. Dans tous les autres cas, cette mission est confiée à un tuteur.

Quant à l'enfant naturel, l'administration de ses intérêts pécuniaires appartient toujours à un tuteur.

Trois observations complémentaires sont ici indispensables.

La première, c'est que la puissance paternelle et la tutelle sont des institutions parallèles qui parfois s'enchevêtrent. Ces deux sortes d'autorités coexistent quelquefois. Elles peuvent alors être réunies dans la même main, mais il arrive aussi parfois qu'elles ne sont pas réunies. Par exemple, la mère veuve, à qui appartient la puissance paternelle sur la personne de ses enfants, gère en général le patrimoine en qualité de tutrice. Mais il peut arriver que la tutelle du patrimoine lui soit enlevée et déférée à une autre personne.

En second lieu, il ne faut pas oublier que, toutes les fois où il y a tutelle, cette autorité s'exerce sous le contrôle du *conseil de famille* dont le tuteur est l'agent d'exécution et qu'il doit consulter dans les circonstances importantes.

Enfin — et à ce point de vue, notre Droit a suivi la tradition de l'ancien Régime — l'autorité judiciaire exerce, dans l'intérêt du mineur, relativement à la direction de sa personne et à la gestion de ses intérêts, une certaine mission de contrôle et de haute surveillance, soit de la puissance paternelle, soit de la tutelle. La jurisprudence et la législation tendent de plus en plus à élargir ce champ d'action

et à multiplier les interventions des pouvoirs d'Etat en vue de la protection de l'enfance, mal assurée trop souvent par les autorités familiales.

425. — Restrictions à l'incapacité du mineur : 1° actes n'admettant pas la représentation. — Nous avons insisté sur ce point que l'incapacité du mineur est avant tout fondée sur une pensée de protection. La loi, en le présumant, jusqu'à l'âge de vingt et un ans, dépourvu d'une aptitude juridique suffisante, présomption souvent en désaccord avec sa capacité *naturelle*, lui impose une incapacité de simple exercice tempérée par cette règle que les actes nécessaires à lui assurer la *jouissance* de ses droits seront accomplis par son *représentant légal*.

Il y a cependant certains droits *tout personnels* qui, par leur nature même, ne peuvent être accomplis par un représentant. Le mineur, du moment qu'il possède la *capacité naturelle*, c'est-à-dire un développement intellectuel suffisant pour savoir ce qu'il fait en les accomplissant, doit avoir la faculté de les exercer librement. S'il en était autrement, son incapacité ne serait pas seulement d'exercice, mais de jouissance ; elle n'aboutirait pas à le protéger, mais à le priver de certains droits essentiels. La loi écarte donc ici l'incapacité du mineur. Il en est ainsi dans deux séries de cas principaux.

1° Groupe des droits de famille :

A. — En matière de *mariage*, à partir de l'âge de la puberté, dix-huit ou quinze ans, selon le sexe, le mineur peut se marier avec le consentement de ses protecteurs légaux.

B. — Lorsqu'il s'agit de *reconnaître un enfant naturel*, le mineur peut valablement le faire, sans avoir besoin d'autorisation, du moment qu'il a pleine conscience de ses actes, et sans avoir besoin de l'assistance de son représentant.

C. — Quand il s'agit d'exercer une action en *recherche de la paternité naturelle*, l'article 340, al. 10, modifié par la loi du 16 novembre 1912, porte que « pendant la minorité de l'enfant, la mère, *même mineure*, a seule qualité pour l'exercer ». Et il est certain que, par l'effet de cette disposition, la fille-mère mineure, désireuse d'intenter au nom de son enfant, et contre le père prétendu de celui-ci, une instance en recherche de la paternité, est dispensée de toute autorisation pour intenter et poursuivre le procès.

2° Dans le groupe des *droits patrimoniaux*, la même idée s'applique à plusieurs actes importants :

A. — *Le contrat de mariage.* Du moment qu'on permet à certains mineurs de se marier, il faut leur permettre de débattre et de signer l'acte qui réglera les conséquences pécuniaires de l'union projetée. De là, les articles 1309 et 1398 du Code civil qui confèrent aux mineurs pubères, en la réglementant, la capacité nécessaire pour passer valablement leurs conventions matrimoniales.

B. — *Les actes à titre gratuit* ne peuvent pas se faire par représentation. Le mineur va-t-il pouvoir les consentir? Ici, la loi fait une distinction. Elle ne relève pas le mineur de son incapacité en ce qui concerne les *donations*, sauf pour celles qui seraient contenues dans un contrat de mariage (art. 1398, C. civ.) ; au contraire, l'article 904 du Code civil permet au mineur, à partir de seize ans, de disposer *par testament* de la moitié de la quotité disponible.

426. — 2° Responsabilité des délits et quasi délits. — Une autre restriction à l'incapacité des mineurs tient à cette considération morale que nul être pourvu de raison ne doit pouvoir impunément attenter sans droit à l'intérêt d'autrui. C'est pourquoi le mineur qui a commis une faute préjudiciable à autrui engage par là son patrimoine, dans la mesure de la réparation due à la victime de ce délit ou de ce quasi-délit (art. 1310, C. civ.). Il suffit, conformément au droit commun, que l'on puisse relever à sa charge une *faute* qui lui soit imputable, c'est-à-dire qu'il apparaisse, en fait, qu'il a eu, lorsqu'il les a accomplis, conscience des actes qui engagent sa responsabilité.

427. — 3° Actes ne pouvant pas entraîner de suites préjudiciables pour le mineur. — En troisième lieu, l'incapacité du mineur est écartée dans diverses catégories d'actes, qui, par leur nature, ne sont pas susceptibles d'entraîner pour lui des suites préjudiciables. Ce sont :

A. — *Les actes conservatoires.* — On appelle ainsi les actes qui ont pour objet d'éviter au patrimoine une perte imminente. Ces actes ne peuvent donc être qu'utiles et, d'autre part, ils n'engagent aucune dépense (exemples : inscrire une hypothèque, interrompre une prescription). Dès lors, tout le monde peut les faire ; un incapable pourrait même les accomplir valablement au profit du patrimoine d'autrui. A plus forte raison, un mineur aura donc le droit de les faire à son propre bénéfice.

B. — *Certains actes autorisés par des lois postérieures au Code* : *a*) Les mineurs sont admis à se faire ouvrir des livrets

dans les caisses d'épargne, sans l'intervention de leur représentant légal. Ils peuvent même, à partir de seize ans accomplis, opérer, seuls, des retraits de fonds, à moins d'opposition de leur père ou tuteur (L. 9 avril 1881, art. 6, 4e al. ; 20 juillet 1895, art. 16, 3e al.). Ils sont également admis, à partir de l'âge de seize ans révolus, à faire, sans autorisation, des versements à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse (L. 20 juillet 1886, art. 13, 2e al.).

b) Diverses lois ont autorisé les mineurs à plaider, seuls, ou avec l'autorisation du juge, dans les litiges concernant l'exercice de leur profession (L. 24 décembre 1896, sur l'inscription maritime, art. 51 ; L. 12 juillet 1905 sur les justices de paix, art. 5 et 16, al. 2 comb. ; L. 27 mars 1907 sur les conseils de prud'hommes, art. 37).

C. — *Les actes d'administration n'entraînant aucune lésion.* — On verra bientôt (nos 541 et suiv.) que les actes concernant l'administration des biens du mineur, quoiqu'ils doivent, en principe, être accomplis non par lui mais par son représentant légal, ne peuvent être attaqués dans le cas où, en fait, ce serait le mineur qui les aurait faits, lorsqu'ils n'entraînent pour lui aucun préjudice. Dans ce cas, en effet, le tiers qui a traité avec le mineur agissant en personne n'a pas abusé de son inexpérience, et il y aurait abus de la protection légale si le mineur pouvait ensuite se fonder sur son incapacité légale pour faire tomber les actes en question. On a pu dire avec raison que, dans cette mesure, le mineur est incapable non d'agir, mais de se léser par ses actes. *Minor restituitur non tanquam minor sed tanquam lœsus.*

428. — 4o Aptitude du mineur à représenter autrui. — Un mineur, comme d'ailleurs tout incapable, du moment qu'il est doué, en fait, de l'aptitude intellectuelle nécessaire, peut valablement agir comme mandataire d'autrui. L'article 1990 du Code civil consacre cette solution pour le mineur émancipé, mais il n'est pas douteux que, par identité de raisons, elle s'applique au mineur ordinaire. Et en effet, l'incapacité du mineur ne tend qu'à le protéger lui-même. C'est affaire au mandant de choisir qui lui plaît pour le représenter.

Bien entendu, en cas de mauvaise exécution du mandat, le mineur mandataire ne pourra être comptable envers le mandant, comme le serait une personne capable, des suites de sa défaillance. Ici son incapacité, du moment qu'elle doit aboutir à le protéger, doit reprendre son empire.

429. — De l'émancipation. — L'incapacité dont nous venons d'indiquer le fondement et les limites est celle du mineur *ordinaire*. La condition du mineur *émancipé* est différente.

On appelle *émancipation* l'institution juridique en vertu de laquelle le protecteur légal du mineur ou quelquefois la loi confère au mineur parvenu à un certain âge, quinze ou dix-huit ans selon les cas, le gouvernement de sa personne et une certaine aptitude à accomplir les actes les moins dangereux de la vie juridique (art. 476 à 487, C. civ.).

Il y a lieu de remarquer que, pour les actes échappant à la demi-capacité du mineur émancipé, la loi française abandonne le système français de la *représentation* pour le système romain de l'*assistance*. En effet, ces actes sont accomplis par le mineur en personne assisté d'un curateur.

CHAPITRE II

PUISSANCE PATERNELLE[1]

430. — Définition. Caractères actuels de la puissance paternelle. — La puissance paternelle est l'ensemble des droits que la loi accorde aux père et mère sur la personne et sur les biens de leurs enfants, mineurs et non émancipés, pour faciliter l'accomplissement des devoirs d'entretien et d'éducation dont ils sont tenus.

Quatre conséquences se dégagent de cette définition :

1° La puissance paternelle appartient au père et à la mère, mais non aux ascendants. Ceux-ci jouissent, il est vrai, même du vivant des père et mère, de certaines prérogatives. Ainsi, les parents n'auraient pas, à moins de justes motifs, le droit de s'opposer à ce que l'ascendant voie l'enfant et entretienne avec lui une correspondance. Après le décès des parents, ce sont les ascendants qui sont appelés à consentir au mariage du mineur ; ils font partie de droit du conseil de famille et la tutelle leur est déférée par la loi (V. encore art. 935, 3e al. C. civ.). Mais ces diverses prérogatives ne leur donnent aucun droit d'immixtion et de contrôle dans l'exercice de la puissance paternelle par les parents de l'enfant.

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 442 à 477.

2° La puissance paternelle, en dépit de son nom, appartient *à la fois au père et à la mère* ; après la mort du père, et dans d'autres cas encore, elle est exercée par la mère.

3° La puissance paternelle prend fin à la majorité de l'enfant ou même auparavant, s'il est émancipé. Il est vrai qu'aux termes de l'article 371 du Code civil, l'enfant doit, à tout âge, honneur et respect à ses père et mère, mais c'est là un *précepte de morale* plutôt qu'une règle légale. Les rapports juridiques que crée la puissance paternelle entre les père et mère et l'enfant s'éteignent avec la minorité.

4° La puissance paternelle ou, pour mieux dire, l'*autorité* paternelle constitue un *pouvoir de protection*, et les prérogatives qu'elle confère au père et à la mère sur la personne et les biens de leur enfant ne sont que la contre-partie des devoirs et de la responsabilité que leur impose le fait de la procréation.

431. — La puissance paternelle sous le Droit romain. — On sait que, dans le Droit romain ancien, le *pater*, c'est-à-dire le chef de la famille, exerce sa vie durant sur tous ses descendants, quel que soit leur âge, un pouvoir presque aussi absolu que sur les esclaves de la *familia*, et allant jusqu'au *jus vitæ necisque*. La personnalité juridique de ses enfants s'absorbe entièrement dans la sienne, au point qu'ils n'ont pas de patrimoine propre et que tout ce qu'ils peuvent acquérir vient grossir les biens du *paterfamilias*.

Cette constitution primitive de la famille n'a pas tardé à s'altérer. Sous l'Empire, la puissance paternelle est réduite à peu près, quant à la personne, à un droit de correction. Quant au patrimoine, après avoir reconnu à l'enfant le droit de posséder un pécule castrense ou quasi-castrense, on a admis que toutes les acquisitions faites par lui, soit par voie de succession ou de donation, soit par son industrie, ayant, en un mot, une autre source que des valeurs confiées par le père, demeureraient sa propriété exclusive sous le nom de *biens adventices*. Il est vrai que ces biens adventices restaient soumis à l'administration et à l'usufruit du père de famille.

432. — L ancien Droit français. — La puissance paternelle survit, avec les mêmes caractéristiques qu'en Droit romain, dans les pays de Droit écrit et même dans le ressort de certaines coutumes (Poitou, Bretagne, Reims, etc.).

Quelques atténuations peuvent cependant être signalées; ainsi, la puissance paternelle ne s'étend pas quant à la personne au delà de la majorité de l'enfant. L'enfant échappe à la puissance paternelle quant à ses biens, par la mort du père, par l'émancipation expresse, par l'émancipation tacite résultant du mariage, de l'habitation séparée pendant dix ans, de son élévation à de hautes dignités.

Dans les régions de Droit coutumier, au contraire, régnait la maxime : « En France, puissance paternelle n'a lieu ». Il ne faut pas la prendre à la lettre. Voici ce qu'elle signifie :

1° La puissance paternelle appartient non seulement au père, mais à la mère.

2° Elle ne dure qu'autant que l'enfant est incapable et prend fin à l'époque de sa majorité, au cas où il est émancipé, soit expressément, soit tacitement par l'effet de son mariage.

3° La puissance paternelle ne s'étend que sur la personne et non sur le patrimoine de l'enfant. Non seulement ce patrimoine lui reste propre, mais le père qui l'administre n'en a pas la jouissance légale.

4° La justice exerce (aussi bien d'ailleurs dans les pays de Droit écrit que dans ceux de Droit coutumier) un contrôle sur les parents. Elle peut contraindre le père à émanciper les enfants, s'il les maltraite, les engage au mal, ou leur refuse des aliments.

La puissance paternelle du Droit coutumier était donc très dissemblable de celle du Droit romain ; elle ne constituait, comme celle de notre Droit moderne, qu'une autorité de protection, ne conférant aux parents que les droits nécessaires pour leur permettre de protéger l'enfant mineur et de remplir, à son égard, leur devoir d'éducation.

433. — Le Droit intermédiaire et le Code civil. — La législation révolutionnaire vint restreindre encore la puissance paternelle. La formule du décret du 28 août 1792 : « Les majeurs ne seront plus soumis à la puissance paternelle, elle ne s'étendra que sur les personnes des mineurs », n'est guère que la généralisation, pour toute la France, du système du Droit coutumier. Mais d'autres réformes de détail offrent une portée plus significative. Ainsi, les parents se voient enlever le droit d'exhérédation qui, dans les pays coutumiers ou de droit écrit, corroborait la puissance paternelle (Décr. 9 fructidor an II, quest. 23). Le droit de

faire incarcérer l'enfant, par mesure de correction paternelle, ne peut plus s'exercer qu'avec l'approbation d'un tribunal de famille et celle du président du tribunal du district, qui doit homologuer la détention prononcée (Décr. 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, tit. X, art. 15 et 16).

Le Code civil, tout en consolidant, en général, la conception moderne de la puissance paternelle, autorité organisée surtout dans l'intérêt de l'enfant lui-même, constitue cependant, à certains égards, une œuvre de réaction, un retour aux errements du Droit coutumier. Sur un point même, il remontera très en deçà des idées de l'ancienne France, jusqu'à la *patria potestas* romaine, en accordant aux parents un droit de jouissance légale sur les biens de leurs enfants mineurs, avantage que le Droit coutumier ne leur avait jamais attribué.

434. — Transformation récente de la puissance paternelle. — L'institution de la puissance paternelle organisée par le Code civil a, dans ces dernières années, reçu de larges atteintes. La désagrégation de la vie de famille, causée par la facilité croissante des communications et la désertion des campagnes, surtout par le développement du travail juvénile et infantile, les progrès de l'immoralité, issus de la cherté des vivres et de la promiscuité des grandes agglomérations prolétariennes, ont affaibli l'autorité des parents, et dans bien des cas, l'ont même rendue plus nuisible qu'utile. La jurisprudence d'abord, le législateur ensuite ont dû pourvoir aux lacunes et parer aux abus de la puissance paternelle, organiser le moyen de l'écarter en cas de besoin, et de la remplacer par la protection d'organismes d'Etat ou d'établissements d'utilité publique.

SECTION I. — Droits constituant la puissance paternelle.

435. — Sens large et sens restreint du mot. — La *puissance paternelle*, dans son sens le plus large, ne comporte pas seulement les droits dont il est traité sous cette rubrique (art. 371 à 387, C. civ.), c'est-à-dire le droit de *garde* et le droit de *correction*, ainsi que l'*usufruit légal* des parents, mais encore tout un faisceau de droits épars dans d'autres parties du Code, par exemple, le droit de consentir au mariage de l'enfant (art. 148 et s., C. civ.), de l'émanciper

(art. 477), de consentir à son adoption par une autre personne (art. 346), le droit d'administrer son patrimoine (art. 389). L'expression de *puissanee paternelle* a donc deux sens, l'un large et l'autre étroit. On se restreindra ici au sens étroit, c'est-à-dire à l'étude des droits établis et réglés par les articles 371 à 387 du Code civil, les autres attributs de la puissance paternelle devant être envisagés ou l'ayant déjà été à propos des matières auxquelles ils se rattachent.

§ 1. — Droits des parents sur la personne de l'enfant.

436. — Quels ils sont. — Ils sont au nombre de deux : le droit *de garde et de direction*, d'une part, et le *droit de correction*, d'autre part.

437. — I. Droit de garde et de direction. — L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père (art. 374). A cette règle, le texte n'apporte qu'une exception inspirée par un motif d'intérêt national, en permettant à l'enfant de s'enrôler dans l'armée sans autorisation à partir de l'âge de dix-huit ans révolus. Cette latitude a été, depuis, restreinte. L'âge auquel l'enfant peut contracter un engagement volontaire sans l'autorisation de ses parents est aujourd'hui de vingt ans révolus (Loi du 31 mars 1928, art. 61, C. civ. Dalloz, sous l'art. 374).

Le droit de garde emporte la direction de la personne de l'enfant, le droit de surveiller sa correspondance, ses relations, de lui interdire tous rapports que les parents jugeraient dangereux ou inopportuns, de veiller à son instruction, d'en déterminer le caractère et l'étendue, de choisir sa religion, etc... La sanction de la force publique devrait certainement, en cas de besoin, être mise à la disposition du père, sur sa demande, pour assurer, sur tous ces points, l'exercice de son autorité. Ainsi, l'enfant qui refuserait de réintégrer le domicile de son père pourrait y être contraint *manu militari*.

438. — II. Droit de correction. En quoi il consiste. — Il ne faut pas entendre par droit de correction celui qui appartient aux parents de châtier, au besoin corporellement, l'enfant indiscipliné ou vicieux. Envisagé sous cet aspect, le droit de correction paternelle est une affaire de milieu et de mœurs. Notre Droit ne s'en préoccupe que pour en réprimer les abus. C'est ainsi que la loi du 24 juillet 1889, **art. 2, 6°**, permet aux tribunaux de prononcer la déchéance

e la puissance paternelle pour mauvais traitements ayant mpromis la santé de l'enfant. Et la loi du 19 avril 1898 r la répression des violences, voies de fait, actes de uauté et attentats commis envers les enfants, aggrave core les dispositions de l'article 312 du Code pénal qui tteignent les parents coupables de faits de ce genre, sans réjudice de la faculté pour les magistrats de leur enlever garde de l'enfant [1].

Ce que les articles 375 et suivants du Code civil endent par *droit de correction*, au sens technique du mot, 'est la faculté qui appartient aux parents, sous certaines nditions et modalités, de faire *incarcérer* l'enfant vicieux u rebelle, afin de briser sa résistance ou de redresser ses auvais penchants. Cette faculté est une *survivance* des ciennes mœurs, car, sous l'ancien Régime, on avait longps admis que le père pouvait faire emprisonner l'enfant, tout âge, sans ordonnance de justice, et c'est seulement arrêt de règlement du Parlement de Paris, en date du mars 1673, qui avait interdit au père d'user de ce droit près que l'enfant avait atteint sa majorité (encore restait-alors au père la ressource des lettres de cachet). En vertu u même arrêt, le père remarié ou la mère avaient besoin, our l'emprisonnement de l'enfant, d'une autorisation de ustice.

439. — **Son caractère disciplinaire.** — Le Code vil, comme l'ancien Droit, voit dans l'incarcération par oie de correction paternelle, non pas une peine, mais une ple *mesure disciplinaire.* C'est pour cela que nulle foralité judiciaire ni écriture ne l'accompagnent (art. 378, er al.). L'ordre d'arrestation n'est pas même motivé. Il ut qu'il ne reste de la mesure prise contre l'enfant aucune ace qui pourrait être gênante et influer fâcheusement son avenir. Les frais d'entretien de l'enfant sont à la arge de sa famille, qui doit s'engager à les supporter art. 378, 2e al.). Mais, bien entendu, il faut un ordre d'artation émanant du président du tribunal, car il n'apartient pas à un particulier de donner des ordres aux ents de la force publique qui doivent procéder à l'arrestion et à l'incarcération de l'enfant. Ajoutons que le ère est toujours maître d'abréger la durée de la détention, uf à en faire reprendre le cours si l'enfant retombe dans e nouveaux écarts (art. 379).

1. C. civ. Dalloz, sous l'art. 387.

440. — Exercice du droit de correction par le père — Le père agit tantôt par voie d'autorité, tantôt par voi de réquisition.

A. — Il agit *par voie d'autorité* (c'est-à-dire qu'il n'est tenu, théoriquement au moins, de fournir les motifs de l'in carcération et que le président du tribunal est obligé d'o tempérer à son désir en délivrant l'ordre d'arrestation lorsque les quatre conditions suivantes sont réunies *a*) L'enfant a moins de seize ans ; *b*) Il n'a pas de biens per sonnels ; *c*) Il n'exerce pas de profession ; *d*) Le père n' pas remarié. La détention par voie d'autorité peut avoir une durée maxima d'*un mois* (V. art. 376, 380, 382).

B. — Faute de l'une quelconque des quatre conditio ci-dessus, c'est-à-dire si l'enfant a plus de seize ans, s'il po sède des biens personnels, ou exerce un état, enfin si le p est remarié, la détention ne peut avoir lieu que *par voie réquisition*. Cela signifie que le père doit exposer sa plaint au président du tribunal, qui en apprécie le bien-fond après en avoir conféré avec le procureur de la Républiqu et refuse ou délivre l'ordre d'arrestation, avec faculté, da ce dernier cas, d'abréger le temps de la détention req par le père (art. 377). Le maximum de durée de l'incar ration pourra atteindre six mois. Il est vrai que le Cod accorde à l'enfant ainsi détenu la faculté d'adresser, p l'intermédiaire du procureur général, un mémoire au p mier président de la cour d'appel, lequel peut, après examen de cette réclamation et après avoir recueilli l informations nécessaires, révoquer l'ordre du président tribunal. Et, bien que, d'après sa place (art. 382, al. 2), ce disposition ne semble viser que l'hypothèse où l'enfant po sède des biens personnels ou exerce un état, on est d'a cord pour l'appliquer toutes les fois que la détention a été ordonnée par voie de réquisition.

Il convient d'ajouter immédiatement qu'au moins da le ressort de plusieurs tribunaux, la différence relevée en la voie d'autorité et la voie de réquisition est très amoindrie. En effet, le président du tribunal s'arroge le droit d'exa miner et d'apprécier la demande d'incarcération formul par le père, même lorsque celui-ci invoque devant l l'article 374 et procède, par conséquent, par voie d'autorit Cette pratique prétorienne se fonde sur l'article 375, tex assez inutile en soi, car il est simplement indicatif des positions qui suivent et qui portent, d'une manière général que le père use du droit de correction « lorsqu'il a des

ets de mécontentement *très graves* ». Les présidents en nt inféré qu'ils auraient toujours le droit d'ouvrir une enquête et de refuser l'ordre d'arrestation si le père ne jus- fiait pas de sujets de mécontentement suffisamment aves à leurs yeux.

441. — Exercice du droit de correction par la mère. Lorsqu'il est *exercé par la mère,* le droit de correction pré- ente les particularités suivantes :

A. — Il n'est jamais exercé que par voie de réquisition. e plus, la mère, pour solliciter du président l'ordre d'ar- restation, a besoin du concours des deux plus proches pa- ents du côté paternel (art. 381). Si l'enfant n'a pas de pa- nts de ce côté, la mère devra solliciter le concours de deux és ou amis du père.

B. — La mère remariée perd complètement le droit de rrection (art. 381), tandis que le convol du père n'a pour effet que de lui fermer l'exercice de ce droit par voie d'au- rité. Il est vrai que la mère remariée, lorsqu'elle est tu- ce, peut exercer, à ce titre, le droit de correction que 'article 468 confère, on le verra, au tuteur.

442. — Imperfections des règles du Code civil. — e l'avis de toutes les personnes compétentes, les règles du Code civil offrent dans leur application, malheureusement sez fréquente, de graves imperfections.

Sans parler des cas où l'on a vu des parents indignes nter d'utiliser leur droit de correction pour des fins justes ou même immorales, il est clair que l'incarcération, rolongée pendant un ou six mois, d'un enfant rebelle ou vicieux, très insuffisante en général pour le ramener au en par des réflexions salutaires, suffit au contraire, trop souvent, pour le contaminer définitivement ou aigrir et ndurcir à jamais son caractère.

Au premier de ces dangers, il n'a été paré que par le décret du 11 novembre 1885 (art. 30), ordonnant de placer les mineurs enfermés par voie de correction dans des quar- ers spéciaux des prisons et de les maintenir à l'isolement du jour et de la nuit.

Contre le second danger, il ne faudrait rien de moins qu'un renversement entier du système employé. Il fau- drait substituer à une incarcération répressive le placement prolongé dans un établissement d'éducation sévère et de redressement moral.

D'autre part, à la correction émanant d'une autorité paternelle, capricieuse, souvent défaillante, parfois arbitraire, il serait préférable de substituer une correction *administrative* et *judiciaire*. C'est ce qu'ont fait, pour des cas spéciaux, deux lois postérieures au Code civil que nous nous contentons de signaler :

1° Celle du 28 juin 1904, sur les pupilles de l'assistance publique difficiles ou vicieux ;

2° Celle du 11 avril 1908, sur les mineurs qui se livrent à la prostitution (C. civ. Dalloz, sous l'art. 387).

§ 2. — Droits des parents sur le patrimoine de l'enfant.

443. — Quels ils sont. — La puissance paternelle comporte deux droits sur le patrimoine de l'enfant :

1° Le droit (et l'obligation) d'administrer le patrimoine de l'enfant ;

2° Le droit de jouissance légale des parents sur les biens de leurs enfants mineurs.

444. — I. Administration du patrimoine de l'enfant. — Il en sera traité à l'occasion de la tutelle dont il est indispensable de rapprocher, en vue d'une comparaison instructive, l'administration légale du père. Contentons-nous de signaler dès à présent les complications du système du Code civil. Ce n'est pas toujours au même titre que la personne investie de la puissance paternelle administre le patrimoine de l'enfant. Il y a, en effet, lieu tantôt à *administration légale*, tantôt à *tutelle*, et ces deux régimes sont différents. Aux termes de l'article 389, il n'y a administration légale du père que *du vivant des époux*. Après la mort de l'un des père et mère, l'administration légale disparaît, et c'est *en qualité de tuteur légal* (et, par conséquent, avec des pouvoirs moins étendus) que le survivant administre les biens de l'enfant. Cependant, le père ou la mère reste investi, en ce qui concerne la personne de l'enfant, de la puissance paternelle. La seule explication rationnelle que l'on puisse donner de ce système, c'est, d'une part, que la présence simultanée du père et de la mère constitue, pour les intérêts de l'enfant, une garantie qui n'existe plus lorsque l'un d'eux est décédé, et, d'autre part, que, tant que vivent ses parents, l'enfant qui n'a hérité ni de l'un ni de l'autre, n'a pas, en général, de biens personnels.

445. — II. Droit de jouissance légale. Sa justification rationnelle. — Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, ont la jouissance légale des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans (art. 384, 1er al.).

Ce droit accordé aux père et mère sur les biens de leur enfant mineur, avantage personnel qui jure manifestement avec le caractère moderne de la puissance paternelle, pouvoir de protection, est une création du Code civil qui, pour des raisons très contestables, a *généralisé*, en les *modifiant*, des institutions analogues mais, en somme, dissemblables et exceptionnelles de l'ancien Droit, à savoir les droits de *garde noble* et de *garde bourgeoise*.

Sans entrer dans l'étude de ces antécédents historiques, nous nous bornerons à dire que l'usufruit légal des père et mère créé par le Code civil est justifié, en général, par deux considérations d'assez faible valeur : indemniser les parents des peines, des soins et des dépenses qu'impose l'éducation des enfants ; prévenir la nécessité de comptes de revenus, remontant à une date trop ancienne, entre le père ou la mère et leur enfant.

446. — Sur quels biens porte le droit de jouissance légale. — Le droit des parents porte en principe *sur tous les biens* de l'enfant mineur de dix-huit ans, mais la loi établit trois exceptions.

1° *Biens acquis par l'enfant au moyen d'un travail ou d'une industrie séparés* (art. 387) : c'est la vieille idée romaine qui avait fait admettre les pécules castrense et quasi-castrense.

2° *Biens donnés ou légués à l'enfant sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas* (art. 387). — Le Code ne considère pas l'existence de l'usufruit légal sur tous les biens de l'enfant comme indispensable à l'ordre public. Il estime qu'un tiers peut avoir des raisons légitimes d'enlever, aux parents de l'enfant qu'il veut gratifier, le bénéfice des revenus de sa libéralité. Les parents ainsi exclus n'ont aucune réclamation à formuler.

3° *Successions dont le père ou la mère a été exclu comme indigne.* — Lorsque les enfants recueillent, de leur chef, une succession, par exemple celle d'un ascendant, dont leur père ou leur mère a été écarté pour cause d'indignité, ce

dernier ne peut, en aucun cas, réclamer l'usufruit des biens de cette succession (art. 730, C. civ.).

447. — Réglementation du droit de jouissance légale. — Les rédacteurs du Code civil semblent avoir hésité à employer l'expression d'usufruit, pour désigner le droit des parents sur les biens de leurs enfants mineurs. Si les articles 389, al. 10, 601, 730 nous parlent de l'*usufruit* des parents, les articles 384, al. 1, 385, 386 emploient l'expression de *jouissance légale*. En réalité, le droit des parents est un usufruit, mais un usufruit soumis, à raison de sa destination, à des règles particulières et dérogeant, en partie, au régime normal des usufruits.

448. — Application au droit de jouissance des parents des règles générales de l'usufruit. — On appliquera au droit de jouissance légale les règles suivantes empruntées à l'usufruit :

1° L'acquisition des fruits produits par les biens de l'enfant se fait au profit des parents suivant les règles établies pour les usufruits ordinaires (art. 582 et s.).

2° Les père et mère sont soumis, dans leur jouissance, aux mêmes charges que les usufruitiers ordinaires (art. 385, 1°). Ainsi, à leur entrée en jouissance, ils doivent faire dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles (art. 600). Ils doivent jouir en bon père de famille et en respectant le mode de jouissance établi par le propriétaire antérieur (art. 578, 590, 591, 594, 597, 598) ; ils doivent supporter les réparations d'entretien et, généralement, les charges dites usufructuaires (art. 605, 608, 612, etc.).

3° Les causes d'extinction de l'usufruit, établies par les articles 617 et 618, s'appliquent certainement au droit de jouissance des père et mère. Ainsi, ce droit disparaît par la *mort de l'usufruitier*, c'est-à-dire du dernier survivant des père et mère ; par la *consolidation*, ou réunion sur la même tête de la qualité d'usufruitier et de propriétaire, fait qui se produit lorsque l'enfant vient à mourir, en laissant pour héritier le père ou la mère investi de la jouissance légale ; par la *perte totale* des biens sur lesquels est établie cette jouissance ; enfin, par la déchéance prononcée à raison de l'*abus de jouissance* que commet l'usufruitier, en faisant des dégradations sur le fonds ou en le laissant dépérir faute d'entretien.

449. — Règles particulières résultant de la destination spéciale du droit de jouissance légale. — L'usufruit des père et mère, étant essentiellement destiné à leur permettre de faire face aux charges qui leur incombent envers l'enfant, *est, d'autre part, soumis à des règles particulières* qui sont les suivantes :

1° Parmi les obligations imposées à l'usufruitier ordinaire, celle *de donner caution*, c'est-à-dire de fournir un répondant solvable prenant, envers le propriétaire, l'engagement de le désintéresser, au cas où l'usufruitier ne remplirait pas toutes ses obligations, n'est pas imposée aux père et mère (art. 601, C. civ.). Outre que la loi considère leur affection pour l'enfant comme une garantie suffisante, il ne faudrait pas, en effet, que la difficulté, parfois très grande, que l'on peut éprouver à trouver une caution de bonne volonté pût priver les parents d'une ressource qui leur est nécessaire pour l'accomplissement de leurs devoirs. Ajoutons que la dispense n'est pas dangereuse pour l'enfant. En effet, si l'un des parents est prédécédé (et c'est, en général, dans ce cas seulement que l'enfant peut se trouver propriétaire de certains biens personnels), le parent survivant, en même temps qu'usufruitier, se trouve être tuteur légal de l'enfant. A ce titre, il voit ses immeubles grevés d'une hypothèque légale qui garantit les reprises futures du mineur, son pupille.

2° L'usufruit ordinaire est, dans le patrimoine de l'usufruitier, un bien *libre* et *disponible*, comme tous les autres. Il peut donc être *cédé* à un tiers (art. 595), *hypothéqué*, quand il porte sur des immeubles (art. 2118-2°), *saisi* par les créanciers de l'usufruitier (art. 2204-2°). Au contraire, le *droit de jouissance légale est indisponible* : il ne peut être ni *cédé*, ni *hypothéqué*, ni *saisi* ; il est, en d'autres termes, insaisissable et inaliénable. La raison de cette dérogation au droit commun, admise par la jurisprudence, est encore la destination essentielle de l'usufruit, laquelle s'oppose à ce que le père ou la mère le grève de charges ou l'aliène dans son intérêt personnel, et se mette, par là, hors d'état de remplir envers l'enfant son devoir d'entretien et d'éducation.

3° Le père ou la mère, en outre des obligations ordinaires de l'usufruitier, doit supporter, comme contre-partie de son droit de jouissance, *certaines charges particulières* que l'article 385, 2°-3°-4°, énumère.

A. — L'article 385 décide que les revenus des biens de l'enfant doivent être employés à sa nourriture, son entre-

tien et son éducation, dépenses qui devront dès lors être en rapport avec la fortune personnelle de l'enfant et qui, de plus, incomberont à celui-là seul des père et mère qui possède le droit de jouissance légale.

B. — La seconde charge particulière de l'usufruit légal est le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux (art. 385-3°) dont peut être grevé le patrimoine de l'enfant.

C. — Enfin, l'article 385-4° impose au père l'obligation de payer « les frais funéraires et ceux de dernière maladie ». Cette formule ne vise que les frais occasionnés par la mort de la personne à laquelle l'enfant a succédé. Il ne peut s'agir du cas de décès de l'enfant lui-même, car l'article 385-2° a déjà mis à la charge du père toutes les dépenses qui le concernent. Et d'ailleurs, si l'enfant meurt avant ses parents, ceux-ci sont tenus de payer ses obsèques, non pas comme usufruitiers, mais comme héritiers.

450. — Extinction du droit de jouissance légale. — En dehors des causes d'extinction normales de tout usufruit, le droit de jouissance légale des père et mère est soumis à des *causes d'extinction spéciales*.

1° L'*émancipation* de l'enfant (art. 384, 1er al.) entraîne la cessation de l'usufruit des parents qui n'a plus de raison d'être, puisque l'entretien et le soin de l'enfant ne leur incombent plus désormais.

2° La jouissance légale prend fin *lorsque l'enfant atteint l'âge de dix-huit ans révolus* (art. 384, 1er al.). Pendant les trois dernières années de la minorité, les père et mère sont donc comptables des revenus des biens de l'enfant ; et, si ces revenus excèdent les dépenses exigées par l'entretien et l'éducation, ils doivent être mis de côté. Cette limite a été établie pour cette raison que si l'usufruit devait se prolonger jusqu'au moment de la majorité, les parents d'un enfant possesseur de quelque fortune pourraient être portés à refuser de l'émanciper ou de le marier, le mariage entraînant l'émancipation.

3° L'époux *contre lequel le divorce a été prononcé* perd la jouissance légale (art. 386). Celle-ci s'éteint par conséquent entièrement lorsque le divorce est prononcé aux torts des deux époux à la fois. On remarquera que la loi ne parle que du divorce et, comme il s'agit d'une sorte de peine civile, il est impossible de l'appliquer à l'époux contre lequel a été prononcée la séparation de corps, quoiqu'il y ait identité de motifs entre les deux situations.

4° En cas de décès du père ou de la mère, les époux ayant mariés sous le régime de la communauté, l'époux survint qui *néglige de faire inventaire* des biens communs perd jouissance des biens des enfants mineurs (art. 1442, 2). La loi a voulu, par cette menace, contraindre le survant à faire l'inventaire, cette formalité étant indispenle pour déterminer la part de communauté qui revient enfants comme héritiers de l'époux prédécédé.

Sous l'empire du Code civil primitif (ancien art. 386) il y vait, en outre, cessation de l'usufruit légal au préjudice de *mère, lorsque celle-ci se remariait*. Le père remarié gardait, u contraire, son usufruit légal. La loi du 21 février 1906, odifiant l'article 386, a fait disparaître cette déchéance rononcée en cas de convol de la mère, ce qui constituait e survivance des injustes préventions de l'ancien Droit ntre le remariage des veuves.

SECTION II. — Attribution et transfert de la puissance paternelle.

§ 1. — Qui du père ou de la mère exerce la puissance paternelle.

451. — **Hypothèse normale. Prédominance du ère pendant le mariage.** — En principe, la puissance ternelle appartient à la fois au père et à la mère (art. 372), s le père seul exerce cette autorité *durant le mariage* . 373). En dehors de cette situation que l'on peut consiérer comme normale, plusieurs hypothèses doivent être visagées.

452. — **1° Cas d'absence du père.** — Quand le père a paru, l'article 141 dispose que la mère aura la surveilce des enfants, et qu'elle exercera tous les droits du quant à leur éducation et à l'administration de leurs ens.

On se demande s'il faut comprendre dans les droits attriés ainsi à la mère la *jouissance légale* des biens des ents mineurs. Il y aurait, pour l'admettre, cette raison que jouissance légale est la contre-partie du devoir d'éducan et de la charge de l'administration du patrimoine de nfant qui pèse sur la mère en l'absence du mari. Cepent, c'est une opinion contraire qui prévaut en général, fondant sur ce que l'article 141, en transférant nommé-

ment à la mère les droits du père quant à l'*éducation* l'*administration*, semble, par son silence, exclure la jo sance légale.

453. — 2° Cas d'empêchement du père. — Le p sans être absent, peut se trouver empêché, *en fait*, d'exe la puissance paternelle, par exemple, s'il est *éloigné*, *interdit*, *emprisonné*, *mobilisé*. La loi est muette sur ces pothèses, ce qui donne lieu, dès lors, à des controve doctrinales. L'opinion la plus généralement admise celle qui, appliquant l'article 141, par identité de motifs analogie de situations, délègue à la mère la puissance ternelle (mais non l'usufruit pour la raison que l'on vient voir).

454. — 3° Cas de mort de l'un des deux parents. Aux termes de l'article 384, 1er al., la puissance patern appartient au *survivant* qui l'exerce seul. Que ce soit le ou la mère, ce survivant ne peut perdre la puissance pa nelle ni par son second mariage, ni par son refus ou exclusion de la tutelle. Il n'y aurait que dans le cas *déchéance* de la puissance paternelle qu'il s'en verrait pouillé. Cependant, il faut noter que, si la puissance pat nelle est exercée par le survivant *sur la personne* de l'enf elle disparaît en ce qui concerne non pas la *jouissance* biens (le survivant a l'usufruit légal), mais l'*administrat* Ce n'est plus en qualité d'*administrateur*, mais en qualité *tuteur*, que le survivant administre le patrimoine de l' fant, si toutefois c'est à lui que la tutelle est déférée, qui n'a pas lieu forcément, quand il s'agit de la mère.

455. — 4° Cas de divorce ou de séparation de co attribution du droit de garde. Appréciation sou raine des tribunaux. — Ici nous rencontrons un p cipe essentiel dont l'application est rendue possible l'intervention d'une décision judiciaire prononçant le vorce ou la séparation. C'est le tribunal ou la cour d'a qui détermine à qui appartient le droit de garde, avec corollaire du droit d'éducation, et cela en ne s'insp d'aucune considération autre que celle de l'*intérêt de l' fant.*

En effet, les articles 302 et 303, qui statuent en ma de divorce mais qui sont certainement applicables en de séparation de corps, portent que les enfants seront fiés à l'époux qui a obtenu le divorce, *à moins que le trib*

a demande de la famille ou du ministère public, n'or-nne pour le plus grand avantage des enfants que tous ou elques-uns d'entre eux seront confiés aux soins soit de autre époux, soit d'une tierce personne.

On le voit, les juges n'ont à s'inspirer que de l'intérêt de nfant, solution tout à fait sage et salutaire. Si, en prin-pe, l'époux qui a obtenu gain de cause dans l'instance en vorce ou en séparation, doit être présumé plus apte que utre à la tâche de bien élever les enfants, il se peut que tte présomption ne soit pas conforme à la réalité. Par emple, s'il s'agit d'un enfant en bas âge, surtout d'une e, l'intérêt de l'enfant demandera presque toujours qu'il oit confié à la mère, plus apte à lui donner les soins néces-ires et qui, si elle a eu des torts comme épouse, demeure eut-être une bonne mère. Que si les deux parents ont des rts tels qu'il soit dangereux de confier les enfants à l'un eux, le tribunal pourra les remettre à une autre personne, cendant, oncle, tante, frère, sœur, ou même à un ami.

456. — **Sur quels droits porte l'attribution judi-aire.** — Les articles précités ne statuent que relativement u droit le plus important de ceux qui constituent le fais-u de la puissance paternelle, à savoir le *droit de garde.*

A ce droit s'adjoint le *droit de correction* qui en est le co-llaire au moins lorsque l'enfant est confié au père ou à la ère. Bien entendu, si l'enfant était remis à une autre per-onne, celle-ci ne pourrait user du droit de correction, qui e pourrait être exercé non plus par le père et la mère jugés aptes à assurer l'éducation de l'enfant.

Enfin l'article 389, modifié par la loi du 6 avril 1910, dé-cide que le droit d'*administrer* le patrimoine de l'enfant ppartient « à celui des deux époux (ajoutons : ou à la erce personne) auquel est confiée la garde de l'enfant, *s'il en est autrement ordonné* ».

Restent donc, en dehors de l'attribution, les autres élé-ents, moins essentiels, de la puissance paternelle, c'est-à-re outre l'usufruit légal, le droit de consentir au mariage e l'enfant, à son adoption, etc...

457. — **Quels droits conserve l'époux dépouillé du droit de garde.** — L'époux non attributaire de la garde de l'enfant conserve, avec l'obligation de contribuer aux s d'éducation, le droit de visiter l'enfant et celui de sur-veiller sa conduite et son éducation (art. 303). C'est le tribunal qui règle les visites. L'article 357 du Code pénal,

complété par la loi du 5 décembre 1901, punissant de peine correctionnelles le père ou la mère coupable de *ne pas représenter* l'enfant à ceux qui ont le droit de le réclamer, s'appliquerait à l'attributaire de la garde de l'enfant qui le déroberait aux visites de l'autre époux, ou des grands-parents ou au séjour de vacances chez ceux-ci qu'aurait ordonné le tribunal.

458. — Caractère provisoire de la décision du tribunal. — Il résulte de ce qui vient d'être dit que la décision du tribunal statuant sur la garde de l'enfant n'a pas force de chose jugée ; elle est essentiellement provisoire. L'époux exclu de la garde, toute personne de la famille ou même le ministère public, peut toujours demander à la justice de modifier la décision qu'il avait précédemment prise, en alléguant un changement dans les circonstances, par exemple, la mauvaise conduite ou le remariage du conjoint attributaire de la garde, les nécessités de l'éducation de l'enfant, etc...

On remarquera que ce qui vient d'être dit pour le droit de garde s'applique aussi au droit d'administration légale. L'article 389 dispose, en effet, que « l'administration peut être retirée *pour cause grave* par le tribunal à la requête de celui des père et mère qui n'en est pas investi, d'un parent ou allié de l'enfant ou du ministère public ». Il est certain, d'autre part, que le tribunal a la faculté d'attribuer à des personnes différentes la garde avec son corollaire du droit de correction et l'administration des biens.

C'est le tribunal qui aura prononcé le divorce ou la séparation qui restera toujours compétent pour régler toutes les difficultés que pourront soulever la garde et l'éducation des enfants, et cela, quel que soit le domicile actuel des père et mère.

459. — Effets du divorce et de la séparation sur l'usufruit légal. — L'article 386 porte seulement que la jouissance légale n'a pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aura été prononcé. Ce droit appartient alors exclusivement à l'autre époux.

En cas de séparation de corps, le texte étant muet et les pénalités ne pouvant découler que d'une disposition formelle, il faut décider que le père même coupable conserve l'usufruit, en en supportant, bien entendu, les charges, et sauf à le voir transférer à la mère innocente en cas de conversion de la séparation de corps en divorce.

§ 2. — Déchéance et délégation de la puissance paternelle.

460. — **Lacune du Code civil. La jurisprudence.** — Le Code civil n'avait rien prévu à ce sujet. En dehors du cas de divorce ou de séparation, il n'organisait aucun procédé de déchéance contre les parents incapables ou indignes, alors que, cependant, il contient plusieurs textes visant la destitution des *tuteurs*.

Malgré ce silence, la tradition de l'ancien Droit, qui faisait de l'autorité judiciaire le protecteur de tous les incapables et, en particulier, le contrôleur de la puissance paternelle, ne tarda pas à revivre dans la jurisprudence des tribunaux. Ceux-ci n'hésitèrent pas à s'arroger le droit, dans le cas où le père faisait subir des mauvais traitements à ses enfants, de lui retirer la garde de ses enfants et, sur la demande de la mère ou des grands-parents, de l'attribuer à une autre personne plus apte à s'en acquitter.

461. — **La législation postérieure au Code civil.** — Très insuffisante était cette jurisprudence prétorienne. L'évolution économique et sociale qui, au cours du XIX^e^ siècle et aux débuts du XX^e^, a de plus en plus, par le développement du prolétariat industriel et des grandes agglomérations urbaines, diminué la cohésion de la vie familiale, laissait trop souvent l'enfance à l'abandon et rendait nécessaire l'intervention du législateur.

Des lois multiples, malheureusement trop nombreuses et peu ordonnées, sont donc intervenues. Leur trait commun est de confier le plus souvent à l'Etat, représenté par la grande administration de l'Assistance publique, le soin des enfants à l'égard desquels la puissance paternelle ne peut jouer son rôle. Mais, comme à côté de l'Assistance publique nombre d'œuvres privées philanthropiques et de particuliers charitables se consacrent à la protection de l'enfance abandonnée ou coupable, la loi permet souvent de déléguer à ces personnes ou à ces organes privés la garde et l'éducation des enfants. La législation de ces dernières années montre ne tendance de plus en plus marquée en ce sens.

Nous ne pouvons exposer en détail toutes les dispositions es lois diverses qui se sont succédé. La plus importante e ces lois, celle du 24 juillet 1889 [1], comprenant deux titres, e premier consacré à la *déchéance* de la puissance paternelle,

1. C. civ. Dalloz, sous l'art. 387.

laquelle est tantôt *obligatoire* pour le tribunal et tantôt *facultative*, le second à son *dessaisissement volontaire*, a vu à constituer un véritable code de la matière. Mais, très peu de temps après sa promulgation, elle s'est révélée imparfaite et incomplète, et d'autres textes l'ont corrigée et élargie, sans d'ailleurs l'abroger non plus que les textes antérieurs dont certaines dispositions, celles qui ne sont pas contredites ou absorbées par les dispositions nouvelles demeurent encore en vigueur, ce qui est une source de confusion et d'obscurité.

D'une façon générale, ces règles éparses répondent aux quatre idées suivantes :

1° Il y a déchéance judiciaire de la puissance paternelle dans les cas où, par suite de certaines condamnations qu'il a encourues pour délits ou crimes par lui commis, soit contre la personne de l'enfant, soit de toute autre façon, le père s'est révélé indigne de l'exercer.

2° La même présomption d'indignité, ou tout au moins d'incapacité, doit encore entraîner la déchéance lorsque l'enfant a commis des infractions ou des fautes qui révèlent les vices de son éducation.

3° Enfin, en dehors même de toute infraction commise par le père ou par l'enfant, l'abandon réel ou tout au moins moral de celui-ci, la conduite scandaleuse du père peuvent justifier la déchéance.

4° Dans tous les cas qui précèdent, la loi organise l'exercice de la puissance paternelle ou tout au moins de son attribut le plus essentiel, la garde et l'éducation de l'enfant de la manière la plus convenable aux intérêts de celui-ci.

462. — 1° Déchéance résultant d'infractions ou de fautes commises par le père. — Les premières dispositions établissant cette sanction qui doivent être signalées sont :

Les textes du Code pénal (art. 7 et 29) frappant certains condamnés d'*interdiction légale*. La puissance paternelle est *suspendue* pendant l'exécution de cette peine accessoire ;

L'article 335, al. 2, du Code pénal, frappant le père condamné pour avoir excité ou facilité la prostitution ou la corruption de son enfant ;

La loi du 7 décembre 1874, visant les père et mère qui livrent leurs enfants âgés de moins de seize ans à des tenanciers de baraque foraine ou à des professionnels de la mendicité.

titre Ier de la loi du 24 juillet 1889 vint ensuite édicter te une série de cas de déchéance soit obligatoire (art. 1er), t facultative (art. 2), embrassant toutes les hypothèses édentes et en ajoutant d'autres en grand nombre, y mpris des cas de condamnation pénale subie par le père ur des délits commis, non contre l'enfant, mais contre des s, et, de plus, des cas d'indignité n'ayant pas abouti à e condamnation pénale mais constatée par une décision tribunal civil statuant en chambre du conseil, comme conduite notoire et scandaleuse, l'ivrognerie habituelle les mauvais traitements et plus généralement encore, le aut de soins ou le manque de direction pouvant compro-ttre la santé, la sécurité ou la moralité de l'enfant. après cette loi, la déchéance était générale en ce qu'elle tait non sur le seul droit de garde, mais sur tous les attri-ts de la puissance paternelle et s'appliquait à tous les ants. En vue de remédier aux défauts de ce système trop oureux, une loi du 15 novembre 1921, modifiant la précé-te, a autorisé le juge, au moins dans les cas de déchéance cultative, à prononcer la déchéance à l'égard seulement un ou de quelques-uns des enfants et à n'enlever au père e certains droits, notamment le droit de garde.

La loi du 19 avril 1898 sur la répression des attentats com-s envers les enfants a ajouté certains cas de déchéance ouveaux, comme le cas de crimes ou de délits commis tre *l'enfant* par un tiers, sans que les parents soient plices autrement que par leur négligence (C. civ. Dalloz, s l'art. 387).

Enfin, les lois des 7 février 1924 et 3 avril 1928 ont créé délit d'*abandon de famille* dont se rend coupable le père la mère qui s'est abstenu volontairement, pendant plus trois mois, de payer les termes de la pension alimentaire ils devaient à leurs enfants. La décision qui constate ce lit peut déchoir son auteur de la puissance paternelle.

463. — **2° Déchéance en cas d'infraction commise r l'enfant.** — L'origine des dispositions de ce groupe est rticle 66 du Code pénal. Ce texte vise les cas où une infrac-n a été commise par un enfant n'ayant pas atteint l'âge la majorité pénale, c'est-à-dire seize ans (dix-huit, depuis loi du 12 avr. 1906). Dans ce cas, le juge devait se poser la estion préjudicielle de savoir si l'enfant avait ou non *avec discernement.* En cas de réponse affirmative, l'en-t était passible des mêmes pénalités qu'un majeur. En de négative, le tribunal devait acquitter l'enfant, mais

avait la faculté de ne pas le rendre à sa famille et de l'voyer *en correction* pendant une période qui pouvait sep longer jusqu'à sa majorité.

Depuis ce texte, il convient de signaler que la loi précit du 19 avril 1898 vise aussi les cas de crimes ou délits co mis par l'enfant et permet aux juges d'instruction ou a tribunaux de transférer à d'autres personnes ou organ que les parents, la garde et l'éducation du jeune délinquan

Ces divers textes ont été refondus par la grande loi 22 juillet 1912, dite *sur les tribunaux d'enfants*, complét par celle du 22 février 1921.

Cette loi permet au tribunal devant lequel l'enfant co pable est poursuivi de prendre à son égard des mesures de telle, de surveillance, d'éducation, de réforme et d'assistan qui emportent déchéance de la puissance paternelle ou de tutelle *en ce qui concerne le droit de garde et d'éducation.*

464. — 3° Transfert ou délégation en cas d'incapacité ou d'impuissance des parents. — Déjà, la loi 13 pluviôse an XIII plaçait les enfants dits *assistés*, c'est dire abandonnés par des parents inconnus, catégorie éla en 1881 par l'adjonction des enfants *moralement abando nés*, c'est-à-dire laissés sans soins ni secours par des paren non inconnus, sous la tutelle des commissions administ tives des hospices, puis, à Paris, du directeur de l'Assistan publique. Mais il n'y avait pas là déchéance de la puissan paternelle et les parents, en se faisant connaître, conse vaient toujours le droit de réclamer et de se faire remet l'enfant.

La loi du 24 juillet 1889, partiellement corrigée par ce du 5 août 1916, organise un véritable dessaisissement de puissance paternelle sur les enfants abandonnés, en fave de l'Assistance publique, soit par une décision du tribu civil statuant en chambre du conseil sur requête, soit vertu d'un abandon volontaire des parents, lequel pe être exprès ou tacite. L'article 20 dispose que, si la f réclame l'enfant, l'attributaire de la garde pourra se la f maintenir en établissant que le réclamant s'est dep longtemps complètement désintéressé de l'enfant.

465. — 4° Garde et éducation de l'enfant dont l parents sont frappés de déchéance. — Le principe s'est peu à peu dégagé des tâtonnements législatifs sur matière, c'est que les tribunaux jouissent, à cet égard, d' latitude très grande et s'inspirent uniquement de l'inté

de l'enfant auquel ils pourvoient par les procédés les plus variés et les plus souples.

La loi du 24 juillet 1889 prévoit qu'en cas de déchéance prononcée contre le père, le tribunal décide par le même jugement si la mère exercera la puissance paternelle. Au cas, fréquent, où il paraît dangereux de laisser l'enfant à la mère, le tribunal peut confier la tutelle à une personne de son choix. S'il ne désigne pas de tuteur, la tutelle est remise à l'Assistance publique. Dans ce dernier cas elle est réglementée par les dispositions de la loi du 27 juin 1904 et exercée par le préfet et son délégué, l'inspecteur des enfants assistés. L'Assistance peut d'ailleurs, tout en gardant la tutelle, confier le mineur à d'autres établissements et même à des particuliers.

La déchéance n'est pas irrémédiable. Les père et mère qui l'ont encourue peuvent en demander au tribunal la restitution (art. 15 et 16).

Enfin, lorsqu'il s'agit d'un mineur délinquant (art. 21 et 22 de la loi du 22 juill. 1912), le tribunal peut, l'enfant étant placé sous le régime dit de la *liberté surveillée*, charger un *délégué*, c'est-à-dire une personne charitable, de le visiter, de l'encourager, de fournir des rapports sur sa conduite, de manière que les mesures de placement puissent être modifiées en cas de besoin par le tribunal.

CHAPITRE III

LA TUTELLE [1]

GÉNÉRALITÉS

466. — Définition. — La tutelle est le régime de protection établi par la loi pour protéger la personne et administrer les biens soit des enfants mineurs à la suite du décès de l'un des père et mère, soit des interdits. Nous ne nous occuperons pour le moment que des mineurs.

---

1. Voir Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 478 à 530.

Cette matière est longuement réglementée dans le titre dixième du livre premier du Code civil, intitulé : *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation.* Le chapitre III de ce titre qui traite de la tutelle, comprend quatre-vingt-sept articles (389 à 475). Cette minutieuse réglementation, fort bien conçue en théorie, ne donne pas cependant de bons résultats pratiques ; la protection organisée par la loi n'est pas réellement efficace.

SECTION I. — Ouverture de la tutelle.

467. — Mort de l'un des parents. — Dans notre Droit français, la tutelle commence dès le moment où l'un des père et mère d'un enfant mineur vient à décéder. Le survivant conserve bien l'autorité paternelle sur l'enfant, mais il devient tuteur et, comme tel, est soumis à la surveillance d'un conseil de famille et d'un subrogé tuteur. L'autorité paternelle se trouve ainsi tempérée et contrôlée en vue surtout d'assurer la bonne et fidèle administration des biens que l'enfant a pu recueillir dans la succession du défunt.

En revanche, il n'y a jamais ouverture de la tutelle tant que les père et mère sont l'un et l'autre vivants, quand bien même ils sont divorcés. Dans ce cas, la garde de l'enfant est confiée à l'un des père et mère ou à un tiers, mais chacun des parents conserve l'autorité paternelle et peut intervenir au besoin. La tutelle ne s'ouvre pas non plus en cas d'absence de l'un des époux. Notre loi part en effet de cette idée que l'absent peut reparaître, et elle se contente de confier l'exercice de l'autorité à celui qui est présent (art. 141).

468. — Cas unique où la tutelle peut s'ouvrir du vivant des père et mère. — Il y a pourtant un cas, un seul, où un enfant dont les père et mère sont vivants peut être mis en tutelle. C'est celui où la déchéance de la puissance paternelle a été prononcée contre le père ou contre les deux époux. D'après l'article 10 de la loi du 24 juillet 1889, le tribunal décide alors s'il y a lieu de constituer la tutelle dans les termes du droit commun.

469. — Enfants naturels. — Ajoutons enfin que les enfants naturels, à la différence des enfants légitimes, sont toujours mis en tutelle dès leur naissance, même s'ils ont été reconnus par leur père et par leur mère.

Section II. — **Organisation de la tutelle.**

470. — Organes de la tutelle. — Cette organisation est assez compliquée. Elle comprend quatre organes :

1° *Le tuteur*, qui a pour mission de garder l'enfant et d'administrer ses biens ;

2° Le *subrogé-tuteur*, qui doit veiller à l'exécution des obligations du tuteur et au besoin le suppléer ;

3° *Le conseil de famille*, assemblée de parents dont le tuteur doit demander l'autorisation pour les actes importants ;

4° *Le tribunal civil de première instance* appelé, dans certains cas, à homologuer les délibérations du conseil de famille.

§ 1. — **Le Tuteur.**

I. — *Divers modes de désignation du tuteur.*

471. — Tutelle légale, tutelle testamentaire, tutelle dative. — La tutelle est déférée en première ligne par la loi au survivant des père et mère. Celui-ci peut choisir un tuteur pour le remplacer au jour de son décès. S'il ne le fait pas, la tutelle passe, à ce moment, à l'ascendant le plus proche. Dans les autres cas, c'est le conseil de famille qui nomme le tuteur.

472. — 1° Tutelle légale du survivant des père et mère. — « Après la dissolution du mariage arrivée par la mort de l'un des époux, dit l'article 390, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère ».

Le survivant des père et mère est donc tuteur de plein droit de ses enfants mineurs ; en même temps il reste investi de la puissance paternelle. Il en est ainsi, même s'il est encore mineur lui-même, même si, étant divorcé, le divorce avait été prononcé contre lui et si la garde de l'enfant avait été attribuée à son conjoint.

473. — Particularités concernant la mère survivante. — Lorsque la tutelle légale est déférée à la mère, elle présente les particularités ci-après.

1° *Droit de refuser la tutelle* : « 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 » (art. 394). Le père, au contraire, est obligé d'accepter la tutelle, à moins qu'il ne soit dans un des cas d'excuse énoncés aux articles 433 et 434.

2° *Conseil spécial.* Le père peut, soit dans son testament, soit par une déclaration faite ou devant le juge de paix, assisté de son greffier, ou devant notaire, nommer à la mère survivante et tutrice un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle. S'il spécifie les actes pour lesquels le conseil sera nommé, la tutrice sera habile à faire les autres sans son assistance (art. 391, 392). En pratique, il est très rare que le père use de cette faculté.

3° *Curateur au ventre.* « Si lors du décès du mari, dit l'article 393, 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 ». Cette disposition bizarre, qui ne s'applique pas du reste en pratique, a pour but d'empêcher, suivant les cas, soit que la femme ne simule une grossesse et un accouchement, en vue de s'emparer par cette supposition d'une part de la succession de son mari, soit, au contraire, qu'elle ne dissimule une grossesse effective pour écarter l'enfant de la succession de son père et la recueillir seule à son détriment.

4° *Convol de la mère survivante.* Quand la mère tutrice se remarie, il est à craindre que son second mari n'administre en fait à sa place les biens du pupille. Aussi l'article 395 ordonne-t-il à la mère de convoquer, avant l'acte de mariage, le conseil de famille qui décidera si la tutelle doit lui être conservée. Si le conseil lui conserve la tutelle, il lui donne nécessairement pour co-tuteur le mari, qui devient solidairement responsable, avec sa femme, des suites de la gestion postérieure au mariage (art. 396, 1er al.).

A défaut de cette convocation, la femme perd la tutelle de plein droit, et son mari sera responsable avec elle des suites de la tutelle indûment conservée (art. 395, 2e al.). Le mari sera responsable *solidairement*, comme dans le premier cas, bien que l'article 395, 2e al., ne le dise pas (ce mot qui se trouvait dans le texte primitif a été supprimé par erreur par la loi du 20 mars 1917). Et cette responsabilité s'appliquera même aux actes passés par la femme

ant son mariage, car l'administration indûment conservée ar elle fait corps avec la gestion antérieure. En outre, mme la mère remariée n'est plus qu'une tutrice de fait, elle ne représente plus légalement l'enfant dans les actes 'elle conclut avec les tiers, et celui-ci pourra plus tard n demander l'annulation.

La même règle s'applique à toute femme tutrice qui se marie (art. 395, 3e al.).

474. — **2° Tutelle déférée par le survivant des père et mère.** — Avant de mourir, le survivant des père et mère eut, dans son testament ou par une déclaration faite deant le juge de paix, assisté de son greffier, ou devant noire, choisir un tuteur, parent ou étranger, qui entrera en onctions après sa mort (art. 397, 398). Bien entendu, la ère qui s'est remariée ne jouit de ce droit que si elle a été aintenue dans la tutelle des enfants de son premier maage (art. 399). Encore faut-il, dans ce cas, que son choix oit confirmé par le conseil de famille (art. 400).

475. — **3° Tutelle légale du plus proche ascendant.** « Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le ernier mourant des père et mère, la tutelle appartient à celui des aïeuls ou à celle des aïeules qui sont du degré le lus rapproché » (art. 402).

La loi ne confère la tutelle aux ascendants que sous les nditions suivantes : Il faut d'abord que le survivant des ère et mère ait exercé la tutelle au moment de son décès. n effet, si, pour une cause quelconque, le survivant a cessé 'être tuteur avant son décès, c'est le conseil de famille qui ésigne son remplaçant. Il faut en outre que le survivant 'ait pas désigné le tuteur qui lui succédera.

C'est l'*ascendant du degré le plus proche* qui devient tuur. « En cas de concurrence entre des aïeuls ou des aïeules u même degré, le conseil de famille désigne le tuteur ou la trice, sans tenir compte de la branche à laquelle ils apртiennent » (art. 403).

476. — **4° Tutelle dative ou déférée par le conseil de mille.** — Dans tous les cas autres que les précédents, st-à-dire quand le mineur a perdu ses père et mère, 'aucun tuteur n'a été désigné par le survivant, et qu'il a pas d'ascendants, comme aussi lorsque le tuteur survivant exclu, excusé ou destitué, c'est le conseil de famille i nomme le tuteur.

Le conseil nomme celui qu'il juge le plus apte, parent allié ou étranger, à son choix.

477. — Pluralité de tuteurs. — Ordinairement il désigne un seul tuteur, mais rien ne s'oppose à ce qu'il en nomme plusieurs, si l'importance de la fortune ou le nombre des enfants l'exige. Du reste, quand le mineur, domicilié en France, possède des biens dans les colonies, ou réciproquement, l'article 417 décide que l'administration spéciale de ces biens doit être donnée à un pro-tuteur. En ce cas, le tuteur et le protuteur sont indépendants et non responsables l'un envers l'autre pour leur gestion respective.

478. — Tuteur « ad hoc ». — Quand il y a opposition d'intérêts entre le tuteur et le pupille, le subrogé-tuteur remplace le tuteur. Toutefois, pour certains actes déterminés, par exemple au cas d'action en désaveu (art. 318), d'un partage de succession dans lequel plusieurs mineurs ayant un même tuteur ont des intérêts opposés (art. 838), la loi veut qu'on nomme un ou plusieurs tuteurs *ad hoc*.

II. — *Caractères de la fonction du tuteur.*

La tutelle est une charge obligatoire, gratuite, personnelle.

479. — 1° La tutelle est obligatoire. — Le tuteur, qu'il soit désigné par la loi, par le survivant des père et mère ou par le conseil de famille, ne peut pas refuser cette fonction. C'est, comme le dit l'article 419, une charge à laquelle on ne peut pas se soustraire.

A ce principe il n'y a que deux exceptions : l'une au profit des femmes (art. 428, 2e al.), à l'exception toutefois de la mère de l'enfant naturel (art. 389, avant-dern. al.) ; l'autre au profit du tuteur désigné par le tribunal qui a prononcé la déchéance de la puissance paternelle contre le père (art. 10, al. 1er, loi du 24 juillet 1889).

480. — Causes d'excuses. — Mais si la charge est obligatoire, il y a des causes d'excuses énoncées dans les articles 427, 428, 1er al., 429 à 441.

Il y a, d'autre part, des causes d'incapacité et d'exclusion.

481. — Causes d'incapacité. — L'article 442 frappe de l'incapacité d'être tuteurs :

1° *Les mineurs*, excepté le père et la mère ;

2° Les *interdits* pour cause d'aliénation mentale et plus généralement, peut-on dire, les *aliénés* ;

3° *Tous ceux qui ont ou dont les père et 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.*

Jusqu'à la loi du 20 mars 1917, les femmes étaient aussi incapables d'être tutrices, mais cette loi a, avec raison, supprimé cette incapacité. Il faut noter qu'une femme mariée, étant placée sous l'autorité de son mari, ne peut accepter la tutelle qu'avec l'autorisation de celui-ci, et que ce dernier est nécessairement co-tuteur (art. 405, 2e al.).

482. — Causes d'exclusion ou de destitution. — Elles sont énoncées dans les articles 443 et 444. Ce sont : la *condamnation à une peine afflictive ou infamante*, l'*inconduite notoire*, l'*incapacité ou* l'*infidélité dans la gestion*. Il faut ajouter la *déchéance de la puissance paternelle* (art. 8, loi du 24 juillet 1889). Ces mêmes causes emportent la destitution, dans le cas où il s'agit d'une tutelle antérieurement déférée.

483. — 2° La tutelle est gratuite. — Le tuteur n'a droit à aucune rémunération. Il ne peut demander que le remboursement de ses dépenses utiles (art. 471, 2e al.). Le conseil de famille peut cependant l'autoriser à s'aider, dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs particuliers, salariés, et gérant sous sa responsabilité (art. 454, 2e al.).

484. — 3° La tutelle est personnelle. — La tutelle ne passe pas aux héritiers du tuteur. Ceux-ci sont seulement responsables de la gestion de leur auteur ; et, s'ils sont majeurs, ils sont tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur (art. 419).

§ 2. — Le subrogé tuteur. (art. 420 à 426).

485. — Origine historique. Double fonction du subrogé tuteur. — L'institution du subrogé tuteur vient du Droit coutumier ; elle était inconnue en Droit romain.

Le subrogé tuteur a une double mission :

1° *Surveiller la gestion du tuteur.* — A cet effet, il doit

veiller à l'accomplissement des principales formalités imposées au tuteur, c'est-à-dire assister à l'inventaire des biens (art. 451), à la vente aux enchères des meubles et des immeubles (art. 452, 459, 1er al.), surveiller l'accomplissement des formalités prescrites pour la conversion, l'aliénation des valeurs mobilières et l'emploi des fonds (art. 7, loi du 27 février 1880), faire inscrire l'hypothèque légale du pupille (art. 2137). En outre, « 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 aura jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année » (art. 470). Mais, en fait, la surveillance du subrogé tuteur est presque toujours inexistante, parce que le conseil use très rarement de la faculté énoncée dans cet article.

2° *Agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur* (art. 420, 2e al., omis par erreur lors de la refonte du texte par la loi du 20 mars 1917). Ainsi, par exemple, si le tuteur et le mineur sont cohéritiers, c'est le subrogé tuteur qui représente le pupille dans les opérations de liquidation et le partage de la succession.

Telles sont les fonctions du subrogé tuteur. Ajoutons qu'il ne remplace pas de plein droit le tuteur, lorsque la tutelle devient vacante ou qu'elle est abandonnée par absence ; mais il doit, en ce cas, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur (art. 424).

Enfin, sa charge est obligatoire comme celle de tuteur.

486. — Responsabilité du subrogé tuteur. — *Envers le pupille.* — Le subrogé tuteur est responsable envers le pupille, comme le tuteur, quand il le remplace, en raison de ses fautes de gestion.

En outre, il est également responsable des conséquences dommageables pour le pupille de son défaut de surveillance.

Envers les tiers. — Il peut être également responsable, du fait de la non-inscription de l'hypothèque légale, envers les tiers qui auraient acquis des droits sur un immeuble du tuteur et s'en trouveraient évincés par l'exercice de cette hypothèque dont ils ignoraient l'existence.

487. — Nomination du subrogé tuteur. — Le subrogé tuteur est *toujours désigné par le conseil de famille.* Il l'est, soit sur l'initiative du tuteur légal ou testamentaire, qui

est tenu de convoquer à cet effet le conseil, sous peine de s'exposer à la destitution (art. 421), soit immédiatement après la nomination du tuteur (art. 422).

« 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 » (art. 423). Le conseil peut, du reste, choisir un non-parent comme subrogé tuteur.

§ 3. — Le conseil de famille (art. 405 à 416).

488. — Origine historique et attributions légales du conseil. — Le conseil de famille, qui s'appelait autrefois l'assemblée des parents, vient du Droit coutumier. Son rôle y était fort restreint. Le Code civil l'a élargi ; il en a fait un conseil de direction dont le tuteur est chargé d'exécuter les décisions.

Rappelons tout d'abord que *c'est lui qui désigne le tuteur*, quand il n'y a ni tuteur légal, ni tuteur testamentaire. Il peut aussi *prononcer sa destitution* (art. 446).

En outre, c'est lui qui *donne le consentement requis pour le mariage du mineur* (art. 159), qui décide son *émancipation* (art. 478) et son *incarcération* par mesure de correction (art. 468).

C'est lui qui, au début de la tutelle, règle 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 (art. 454).

Enfin, toutes les fois qu'il s'agit de *faire un acte dépassant les limites de l'administration courante*, le *tuteur doit demander son autorisation*.

489. — Son rôle en fait. — En fait, le rôle effectif du conseil de famille est presque insignifiant. Cela tient à ce qu'il n'est pas un organe permanent. Ignorant tout de la gestion du tuteur, se réunissant rarement, sous la présidence d'un juge de paix qui n'en sait pas plus qu'eux et est absorbé par ses multiples attributions, les membres du conseil s'excusent le plus souvent ou votent sans être en situation de donner un avis bien motivé. Il en résulte que le tuteur, qui devrait être simplement l'agent d'exécution du conseil, administre comme il veut. L'expérience prouve que notre organisation de la tutelle est inopérante. Il faudrait, au-dessus du tuteur, un organe permanent, qui pour-

rait être un magistrat spécialisé dans cette fonction, chargé de contrôler la gestion du tuteur.

490. — Composition du conseil de famille. — Il se compose du *juge de paix* qui le préside et de *six parents* ou *alliés* pris, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne, tant dans la commune où la tutelle est ouverte que dans la distance de deux myriamètres, cela afin de faciliter les réunions (art. 407).

Cependant, il peut y avoir plus de six parents dans le conseil, car *les frères ou sœurs germains du mineur en font tous partie, pourvu qu'ils soient majeurs*, et ils le composent alors avec les ascendants et les ascendantes veuves (art. 408).

Le mari et la femme ne peuvent faire partie ensemble du même conseil (art. 407, 2e al.).

Lorsque les parents ou alliés de l'une ou l'autre ligne se trouvent en nombre insuffisant sur les lieux, ou dans la distance désignée par l'article 407, le juge de paix appelle, soit des parents 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 (art. 409).

Du reste, même s'il y a sur les lieux un nombre suffisant de parents ou alliés, le juge de paix peut choisir, à quelque distance qu'ils soient domiciliés, des parents ou alliés plus proches en degrés ou de même degré que les parents ou alliés présents (art. 410).

On remarquera que le tuteur ne fait pas partie du conseil de famille, mais il assiste à ses délibérations. On admet même, par un argument *a contrario* tiré de l'article 426, 2e al., qu'il peut participer aux votes.

Enfin, il faut observer que les prescriptions relatives à la composition du conseil de famille ne sont pas sanctionnées par la nullité. Il n'y aurait nullité que s'il y avait eu intention de violer la loi en vue de priver le pupille de la protection de ses prescriptions.

491. Formation et réunion du conseil. — Le lieu où est formé le conseil importe beaucoup, puisque sa composition en dépend. Ce lieu est celui du *domicile du mineur* (art. 406) *et de l'ouverture* de la tutelle (art. 407), c'est-à-dire le lieu du domicile des parents du mineur.

En principe, c'est en ce lieu que le conseil de famille de-

vra être réuni pendant toute la tutelle. Pourtant, si le tuteur déplaçait par la suite son domicile et ne revenait plus à l'ancien domicile d'ouverture, on pourrait, pour éviter des frais, convoquer le conseil au domicile du tuteur, sauf à en modifier la composition, à moins toutefois qu'il s'agisse de destituer le tuteur ou d'en nommer un nouveau. Dans ces deux cas, en effet, il est nécessaire de réunir le conseil de famille au lieu même où il a été originairement constitué.

Le conseil est convoqué, soit d'office par le juge de paix, soit sur la réquisition et à la diligence du tuteur (c'est le cas ordinaire) ou de ses membres.

Les règles relatives à la comparution et aux délibérations sont énoncées dans les articles 411 à 416, auxquels on se reportera.

§ 4. — Le tribunal.

492. — Sa double mission : gracieuse et contentieuse. — Il a une double mission, l'une *gracieuse*, l'autre *contentieuse*.

Gracieuse. — Il en est ainsi lorsque le tribunal intervient, non pour juger un différend, mais comme autorité supérieure de la tutelle pour *homologuer* certaines délibérations du conseil de famille, que nous indiquerons plus loin.

Contentieuse. — Il en est ainsi lorsque le tribunal statue comme juge pour trancher un litige. L'article 883, C.Pr. civ., décide en effet que chaque fois qu'une délibération du conseil n'a pas été prise à l'unanimité, chacun de ses membres a le droit de se pourvoir devant le tribunal contre cette décision, en vue de la faire réformer.

Section III. — Fonctionnement de la tutelle.

493. — Double fonction du tuteur. — Le tuteur a deux fonctions énoncées dans l'article 450 : il prend soin de la personne du mineur et le représente dans tous les actes de la vie civile.

§ 1. — Soin de la personne du mineur.

494. — Distinction suivant que l'enfant a encore son père ou sa mère ou que tous deux sont morts. — Dans le premier cas, le survivant des père et mère est tuteur

Alors, nous l'avons vu, la puissance paternelle subsiste : les deux pouvoirs sont réunis dans la même main. Tuteur quant aux biens, c'est comme père ou mère investi de la puissance paternelle que le survivant s'occupe de la personne de l'enfant. S'il arrivait qu'il n'exerçât pas la tutelle, sans être déchu de la puissance paternelle, c'est lui, et non le tuteur, qui aurait le soin de la personne de l'enfant.

Dans le second cas, la tutelle s'exerce tant sur la personne que sur les biens de l'enfant. Celui-ci a notamment son domicile chez le tuteur (art. 108), qui dirige son éducation sous le contrôle du conseil de famille (art. 454). S'il y a lieu d'user du droit de correction, le tuteur doit porter sa plainte devant le conseil qui seul peut autoriser l'incarcération (art. 468).

§ 2. — Gestion des biens.

495. — Principe. Le tuteur représente le pupille dans les actes de la vie juridique. — C'est lui qui agit à la place et au nom du pupille, et les effets juridiques de ses actes se produisent en la personne de ce dernier.

A Rome, au contraire, le pupille, sorti de l'*infantia*, agissait lui-même avec l'*auctoritas* de son tuteur.

Le système français, qui n'exige pas l'intervention du pupille, est plus simple. Au surplus, rien ne s'oppose, croyons-nous, à ce que le pupille soit présent à l'acte et le signe en même temps que son tuteur. Et même, quand il s'agit de son contrat de mariage, la loi veut qu'il intervienne lui-même avec l'assistance non pas du tuteur mais des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage (art. 1398). Il y a même, nous le savons, des actes qu'un mineur peut faire seul sans être assisté de son tuteur.

La loi traite longuement de la gestion des biens du pupille (art. 450 à 468, et loi du 27 février 1880) [1]. Pour exposer clairement ses dispositions, nous distinguerons tout d'abord entre les actes que le tuteur doit accomplir à l'ouverture de la tutelle et la gestion des biens durant la tutelle.

I. — *Actes à accomplir au début de la tutelle.*

496. — Leur énumération. — Le tuteur doit, dès l'ouverture de la tutelle :

1. C. civ. Dalloz, sous l'art. 487.

1° Faire l'inventaire des biens ;

2° Déclarer les créances qu'il peut avoir contre le pupille ;

3° Procéder à la vente des meubles meublants inutiles à conserver ;

4° Convertir les titres au porteur en titres nominatifs ;

5° Employer l'excédent des revenus et les capitaux disponibles.

497. — **1° Inventaire.** — Dans les dix jours qui suivent celui de sa nomination, le tuteur requiert la *levée des scellés*, s'ils ont été apposés sur les biens de la succession, et fait procéder immédiatement à l'*inventaire* des biens du mineur, en présence du subrogé tuteur (art. 451, 1er al.).

L'inventaire est un acte notarié contenant énumération et estimation des meubles appartenant au pupille et des dettes qui le grèvent. Le notaire dresse en même temps un *état des immeubles*. Cette double constatation fixe la composition du patrimoine pris en charge par le tuteur et, par conséquent, l'étendue des restitutions qu'il aura à faire plus tard. Aussi la loi sanctionne-t-elle sévèrement cette obligation.

498. — **Sanction du défaut d'inventaire.** — D'abord, le tuteur négligent peut être destitué (art. 444, 2e al.).

Si c'est le père ou la mère, il encourra, en outre, la perte de la jouissance des revenus de l'enfant (art. 1442, 2e al.).

Le subrogé tuteur qui n'a pas obligé le tuteur à faire inventaire est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit du mineur (art. 1442, 2e al.).

Enfin, le mineur privé de ce mode régulier de preuve pourra prouver la composition de ses biens par tous moyens et même par la commune renommée (art. 1442, 1er al.).

499. — **2° Déclaration des créances du tuteur contre le pupille.** — *S'il lui est dû quelque chose par le mineur* (par exemple, il était créancier du père ou de la mère de celui-ci), le tuteur doit le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, et ce sur la réquisition que le notaire est tenu de lui en faire et dont mention est faite au procès-verbal (art. 451, 2e al.).

On veut ainsi éviter la possibilité d'une fraude de la part d'un tuteur qui, ayant été déjà payé, supprimerait la quit-

tance trouvée par lui dans les papiers de la succession et réclamerait à nouveau sa créance.

500. — 3° Vente des meubles meublants. — Dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire, le tuteur doit faire vendre, en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après des affiches ou publications dont le procès-verbal de vente fait mention, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature (art. 452).

Il ne faut pas, en effet, conserver des meubles improductifs dont le pupille n'a aucun besoin et qui ne présentent pas un intérêt de souvenir.

Les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance des biens du mineur, sont cependant dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent les garder pour les remettre en nature (art. 453).

501. — 4° Conversion. — Le tuteur doit, dans les trois mois qui suivent l'ouverture de la tutelle, *convertir en titres nominatifs les titres au porteur* appartenant au mineur et dont le conseil de famille n'aurait pas jugé l'aliénation nécessaire ou utile (art. 5, 1er al., loi 27 février 1880).

Le Code civil ne s'occupait pas des valeurs mobilières, alors fort peu répandues. C'était une grosse lacune, car un tuteur peu scrupuleux pouvait conserver des titres au porteur et les vendre à sa guise. Pour parer à ce danger, on a voté la loi du 27 février 1880, relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur, loi dont nous verrons plus loin les autres dispositions.

502. — 5° Emploi de l'excédent des revenus et des capitaux disponibles. — Le tuteur doit faire déterminer par le conseil de famille la somme à partir de laquelle doit commencer l'emploi de l'*excédent des revenus sur la dépense* (art. 456). Il est tenu de faire cet emploi dans les six mois (art. 455). Faute de quoi, il doit les intérêts de plein droit.

En outre, il est également obligé de faire emploi des *capitaux* du mineur, et ce, dans le délai de trois mois, sous peine d'en devoir les intérêts. C'est encore la loi précitée de 1880, art. 6, qui a édicté cette seconde précaution indispensable.

Telles sont les obligations du tuteur qui entre en fonctions. Bien entendu, il peut aussi avoir à les accomplir au cours de sa gestion, si une succession échoit au pupille.

II. — *Administration des biens.*

503. — **Le tuteur doit administrer en bon père de famille.** — Disons tout d'abord que le tuteur doit administrer les biens en *bon père de famille* et qu'il répond des dommages qui pourraient résulter de sa mauvaise gestion.

D'autre part, le Code civil et la loi du 27 février 1880, qui l'a complété pour ce qui concerne les valeurs mobilières, imposent au tuteur des formalités protectrices pour les actes les plus importants. Il y a donc des actes que le tuteur peut faire *seul* ; il y en a pour lesquels il faut une *délibération du conseil de famille* ; pour certains même, cette délibération doit être *homologuée par le tribunal*. Enfin, il y a des actes qui sont *interdits* au tuteur.

504. — **1° Actes que le tuteur peut accomplir sans convoquer le conseil.** — La loi ne les énumère pas ; elle énonce seulement ceux sur lesquels le conseil de famille doit délibérer. Il faut donc admettre que le tuteur a le droit de faire seul tous les actes autres que ces derniers. C'est de cette règle qu'il résultait, avant la loi du 27 février 1880, que le tuteur avait la libre disposition des valeurs mobilières appartenant au pupille.

Aujourd'hui, les pouvoirs du tuteur se limitent aux actes suivants, qui ne dépassent pas les bornes de l'administration proprement dite. Il peut donc :

A. *Faire les actes conservatoires* : c'est-à-dire prendre toute inscription d'hypothèque, transcrire les actes concernant les immeubles du mineur, assurer les biens contre l'incendie et les autres risques, interrompre une prescription acquisitive ou extinctive qui menace d'éteindre un droit appartenant au pupille.

B. *Passer les contrats relatifs à la culture des terres*, vendre les récoltes, faire les réparations d'entretien et les grosses réparations des immeubles.

C. *Louer ou affermer les immeubles*. Mais ici, la loi distingue suivant la durée des baux.

L'article 1718 soumet le tuteur aux règles suivantes que les articles 1429 et 1430 imposent au mari administrateur des biens de sa femme.

Le tuteur peut louer les immeubles pour une durée de *neuf ans au plus*.

En outre, le tuteur ne peut *renouveler les baux* en cours plus de *deux ans* avant leur expiration, s'il s'agit de maisons, ou de *trois ans*, s'il s'agit de biens ruraux, précaution prise pour empêcher qu'il ne tourne la loi, en signant consécutivement plusieurs baux dont chacun ne dépasserait pas neuf années.

Si donc le tuteur estime qu'il est de l'intérêt du mineur de faire un bail de plus de neuf ans, ce qui est ordinairement le cas pour les locaux à usage commercial, il doit réunir le conseil de famille. Sinon, s'il signait seul un bail dépassant cette durée, le bail s'exécuterait bien jusqu'à la fin de la tutelle, mais à la majorité de l'enfant, il ne serait obligatoire pour celui-ci que pour le temps restant à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvaient encore, soit de la deuxième, et ainsi de suite, de telle manière que le locataire ou fermier n'eût que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouverait.

D. *Recevoir les sommes dues au mineur et en donner décharge.* Les débiteurs du pupille peuvent s'acquitter valablement entre les mains du tuteur, quelle que soit l'importance de la somme versée. La loi se contente d'obliger le tuteur à faire emploi, mais les débiteurs ne sont pas tenus de surveiller cet emploi (art. 6, dern. al., loi 27 février 1880).

E. *Faire emploi des économies*, conformément aux prescriptions de l'article 455. Pour l'emploi des capitaux, au contraire, il doit consulter le conseil de famille (V. *infra*).

F. *Payer les dettes.*

G. *Exercer les actions en justice.* Le tuteur peut *défendre à tout procès* intenté contre le pupille. Il peut aussi *exercer contre un tiers toute action mobilière*, quel qu'en soit le chiffre, et les *actions possessoires*, lesquelles ont trait aux immeubles. L'article 464 n'exige, en effet, l'autorisation du conseil de famille que pour les actions pétitoires immobilières.

Cette distinction, qui reflète la vieille idée, aujourd'hui inexacte, que les meubles, et par conséquent les actions mobilières, sont choses de peu de valeur, est regrettable. Il en résulte qu'un tuteur peut intenter seul un procès portant sur un chiffre considérable, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'immeubles, et qu'il ne peut pas, à l'inverse, exercer une

action en revendication concernant le moindre lopin de terre.

H. *Aliénation des meubles corporels.* Pour la même raison, le tuteur peut aliéner les meubles corporels du mineur sans aucune formalité. En effet, l'article 452 n'impose la vente aux enchères que dans le cas de succession déférée au mineur, et, d'autre part, la loi du 27 février 1880 ne concerne que les valeurs mobilières.

505. — **2° Actes qui requièrent l'autorisation du conseil de famille.** — Le tuteur est tenu de se faire autoriser par le conseil de famille pour les actes ci-après :

A. *Accepter une succession et, par analogie, un legs universel ou à titre universel, échus au mineur, ou y renoncer.* Si le conseil décide d'accepter, l'acceptation doit être faite *sous bénéfice d'inventaire* (art. 461). En effet, l'acceptation pure et simple oblige l'héritier à payer la totalité des dettes du défunt, quand même les biens recueillis n'y suffiraient pas. La loi ne veut pas que le pupille soit exposé à pareil risque.

B. *Accepter une donation e., par analogie, un legs à titre particulier, faits au pupille, ou y renoncer* (art. 463). Pourtant le donataire et le légataire à titre particulier ne sont pas tenus de payer les dettes du donateur ou testateur. Mais, d'une part, la libéralité peut être grevée de charges peut-être onéreuses et, d'autre part, il y a dans l'acceptation d'une libéralité une question d'opportunité, de convenance, qui exige l'intervention du conseil.

C. *Provoquer le partage de ia succession acceptee, quand il y a d'autres cohéritiers.* Si le tuteur ne peut pas provoquer seul le partage, il peut, au contraire, sans autorisation du conseil, répondre à une demande en partage dirigée par un cohéritier contre le mineur (art. 465). La loi du 15 décembre 1921 lui a permis aussi de s'adjoindre sans autorisation à la requête collective en partage présentée par tous les intéressés, évitant ainsi les frais, bien inutiles dans ce cas, de la convocation du conseil.

Pour empêcher que le pupille ne soit lesé dans la composition de son lot, l'article 466 exige que le partage soit fait *en justice* et précédé d'une estimation par experts. C'est une protection incontestable, mais qui entraîne des frais et des lenteurs qui se retournent en définitive contre le mineur. Il vaudrait mieux permettre le partage devant notaire quand tous les intéressés sont d'accord.

D. *Exercer une action relative aux droits immobiliers* ou *acquiescer à une demande relative aux mêmes droits* (art. 464). Acquiescer à une demande, c'est reconnaître le bien fondé de la prétention de l'adversaire.

E. *Prendre à bail un immeuble du pupille* (art. 450, 3e al.). Le bail doit être, en outre, signé par le subrogé tuteur, à cause de l'opposition d'intérêts du tuteur et du pupille.

F. *Convertir les titres nominatifs en titres au porteur* (art. 10, loi du 27 févr. 1880). En effet, une fois les titres convertis, le tuteur pourra les aliéner librement.

G. *Aliéner les valeurs mobilières.* D'après la loi du 27 février 1880, articles 1 et 2, si la valeur des titres à aliéner ne dépassait pas *quinze cents francs*, l'autorisation du conseil de famille était exigée ; au-dessus de ce chiffre, la délibération devait être *homologuée par le tribunal.* La limite au-dessus de laquelle cette homologation est nécessaire a été portée à *sept mille cinq cents* francs par la loi du 9 juillet 1931 pour tenir compte de la dépréciation monétaire.

H. *Placer les capitaux.* L'article 6, dernier alinéa, de la loi du 27 février 1880, décide en effet que les règles prescrites par les articles précédents de la loi sont applicables à l'emploi des capitaux. Pourtant on a discuté sur la portée de ce renvoi. Vise-t-il vraiment les formalités requises pour l'aliénation des valeurs mobilières? Si oui, il faut en conclure que la délibération du conseil de famille devra être homologuée par le tribunal, quand il s'agira d'une somme supérieure à sept mille cinq cents francs. Et ces exigences ne sont-elles pas excessives et bien coûteuses?

On a donc proposé une autre interprétation, d'après laquelle le renvoi ne viserait que le 2e alinéa de l'article 1er, qui donne au conseil, quand il autorise l'aliénation de valeurs mobilières, la faculté de prescrire les mesures qu'il juge utiles et l'article 5 qui ordonne la conversion en titres nominatifs : le conseil de famille n'aurait à s'occuper de l'emploi que dans le cas d'aliénation de valeurs mobilières. En dehors de ce cas, le tuteur serait libre de faire l'emploi sans le consulter ; il serait simplement tenu, au cas où il ferait cet emploi en titres de bourse, d'acquérir des titres nominatifs.

La jurisprudence repousse ce second système, parce que, dit-elle, le renvoi de l'article 6, qui vise « les règles prescrites ci-dessus », n'autorise pas à choisir entre ces règles, mais impose leur application intégrale.

Ajoutons enfin que si le tuteur ne fait pas l'emploi, il est responsable envers le mineur, mais les débiteurs qui se sont libérés entre ses mains ne sont en aucun cas garants du défaut d'emploi (art. 6, *in fine*).

506. — **3° Cas où le tribunal doit homologuer la délibération du conseil de famille.** — Il en est ainsi pour les actes suivants :

A. *Vente des immeubles.* La loi entoure la vente des immeubles du pupille de toutes les garanties possibles. Sauf les cas de licitation, de saisie, ou d'expropriation pour cause d'utilité publique, les immeubles du mineur ne doivent être vendus que *pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident* (art. 457, 2e al.). Le conseil de famille indiquera les immeubles qui doivent être vendus de préférence, et toutes les conditions qu'il jugera utiles, notamment en ce qui concerne l'emploi des fonds (art. 457, dern. al.).

Après que le tuteur aura demandé et obtenu l'homologation par le tribunal de cette délibération (art. 458), la vente se fera *publiquement, en présence du subrogé tuteur, aux enchères*, qui seront reçues par un membre du tribunal 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 (art. 459).

B. *Hypothéquer, ou emprunter* même sans constitution d'hypothèque. Le tuteur ne peut également emprunter ou hypothéquer que pour cause d'une *nécessité absolue* ou d'un *avantage évident* (art. 457).

C. *Aliéner des valeurs mobilières, lorsque la valeur dépasse, d'après l'appréciation du conseil de famille, sept mille cinq cents francs en capital* (art. 2, loi du 27 févr. 1880).

D. *Placer une somme supérieure à sept mille cinq cents francs* (art. 6, loi du 27 févr. 1880).

E. *Transiger* (art. 467). La transaction, dont le Code civil traite dans les articles 2044 à 2058, est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître, en se faisant des concessions réciproques.

Pour éviter que le tuteur ne consente une transaction préjudiciable aux intérêts du pupille, (par exemple, il s'agit de transiger sur le montant des dommages-intérêts dus au mineur victime d'un accident causé par un tiers), l'article 467

exige non seulement l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, mais l'*avis de trois jurisconsultes* désignés par le procureur de la République.

507. — 4° Actes interdits au tuteur. — Ce sont les suivants :

A. *Acheter les immeubles du pupille.* Cette prohibition s'explique par le fait que, si le tuteur pouvait se porter adjudicataire, il aurait intérêt à écarter les autres enchérisseurs.

La prohibition cesse de s'appliquer quand le tuteur et le mineur sont cohéritiers ; le tuteur a alors le droit de se porter adjudicataire des immeubles indivis, mais on nomme dans ce cas un tuteur *ad hoc* au pupille.

B. *Acheter une créance ou un droit existant au profit d'un tiers contre le pupille.* Il ne convient pas en effet qu'un tuteur acquière, pour un prix probablement inférieur à son montant nominal, une créance dont il recouvrerait la totalité sur les biens qu'il gère.

C. *Faire une donation au nom du pupille.* Cette prohibition va de soi. Le seul cas où un mineur puisse faire une libéralité, c'est dans son contrat de mariage à son conjoint (art. 1095), mais alors c'est lui qui intervient et non son tuteur.

D. *Accepter purement et simplement une succession ou un legs échu au mineur.*

E. *Faire un compromis pour le mineur.*

Le compromis est un acte par lequel deux personnes en litige conviennent d'en confier le jugement à des arbitres. L'article 1004, Pr. civ., interdit en effet de compromettre sur les contestations qui, comme celles intéressant les mineurs, sont sujettes à communication au ministère public (art. 83, 6°, C. Pr. civ.).

508. — Critique des règles précédentes. — Les formalités imposées par la loi pour la gestion tutélaire sont trop compliquées, trop coûteuses, et, d'autre part, ne protègent pas efficacement les intérêts du pupille contre l malversations possibles, parce que ni le conseil ni le tribunal ne sont à même de bien apprécier l'utilité des act qu'on leur demande d'approuver. Il y a longtemps qu'on propose de modifier cette réglementation, mais jamais réforme n'a pu aboutir. On pourrait cependant aujourd'hui s'inspirer du système de protection qui a été con-

servé en Alsace et en Lorraine, et qui consiste à confier la surveillance de la gestion des tuteurs à un magistrat spécialisé dans cette fonction.

SECTION IV. — Reddition du compte de tutelle (art. 469 à 475).

509. — Obligation du tuteur de rendre compte de sa gestion. — Quand la tutelle prend fin, le tuteur doit rendre compte de sa gestion soit à l'ex-pupille devenu majeur, soit à ses héritiers, s'il vient à décéder. Dans le premier cas, qui est le plus fréquent, le Code civil, par un oubli regrettable et singulier, n'a édicté aucune formalité pour protéger l'ex-pupille contre l'abus d'autorité que pourrait commettre le tuteur en vue d'échapper à la reddition de ses comptes. Alors que, pendant la tutelle, tout est minutieusement réglé, ici la loi n'exige plus ni l'intervention du conseil de famille, ni même celle du subrogé tuteur. L'ex-mineur reçoit seul le compte du tuteur. La loi se contente d'édicter une prohibition qui n'a guère d'intérêt dans l'article 472 que nous étudierons plus loin.

510. — Formes du compte. — Ordinairement, le compte est rendu *à l'amiable*. Il n'y a lieu à reddition en justice que si une contestation surgit.

Le compte se compose de deux parties : *les recettes et les dépenses*. Aux recettes, le tuteur doit faire figurer tout ce qu'il a reçu pour le mineur, et même les revenus des sommes qu'il a négligé de placer (art. 455, 456).

Le chapitre des dépenses comprend toutes les dépenses suffisamment justifiées et dont l'objet a été utile (art. 471, 2e al.). La justification s'en fera soit par les quittances écrites, soit par tout autre mode de preuve.

Le tuteur peut réclamer le remboursement de toute dépense, dont il prouve l'utilité, quand même il s'agirait d'un acte pour lequel il aurait dû solliciter l'autorisation du conseil de famille. Par exemple, si une mère avait payé de ses deniers propres des dettes hypothécaires grevant l'immeuble du pupille, sans soumettre au conseil de famille cette opération qui constituait un prêt fait à l'enfant, le prêt ayant été profitable aux intérêts de l'enfant, la mère serait autorisée à faire figurer ces avances dans son compte de tutelle.

Le reliquat du compte fait ressortir soit une créance, soit une dette du pupille envers le tuteur.

La somme à laquelle s'élève le reliquat dû par le tuteur porte intérêt, sans demande, à compter de la clôture du compte (art. 474, 1er al.). C'est une exception à l'article 1153, 3e al., établie dans l'intérêt du pupille, qui se trouve ainsi dispensé de faire une sommation à son ex-tuteur.

Au contraire, les intérêts de ce qui est dû au tuteur par le mineur ne courront que du jour de la sommation de payer qui aura suivi la clôture du compte (art. 474, 2e al.).

511. — Nullité édictée par l'article 472 contre les conventions relatives à la gestion tutélaire. — *Tout traité*, dit l'article 472, *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.

Cette disposition a pour but d'empêcher qu'un tuteur qui voudrait esquiver la reddition de compte n'impose au mineur un arrangement qui lui serait préjudiciable. C'est pourquoi la loi veut que l'ex-pupille ne traite qu'en connaissance de cause, c'est-à-dire éclairé par la reddition d'un compte détaillé et la remise des pièces justificatives.

L'article 2045, au titre de la transaction, dit, de son côté, que le tuteur ne peut transiger avec le mineur devenu majeur sur le compte de tutelle, que conformément à l'article 472. Cette explication précise le sens des mots : « Tout traité », lesquels visent tout accord ayant pour but de dispenser le tuteur de rendre régulièrement son compte. La loi, au contraire, n'interdit pas les contrats étrangers à la gestion tutélaire, par exemple une vente entre l'ancien tuteur et l'ancien pupille.

On remarquera que la nullité des traités relatifs à la gestion tutélaire est une *nullité relative* qui ne peut être invoquée que par l'ex-pupille ou ses héritiers, mais non par l'ex-tuteur, et qui, d'autre part, *se prescrit par dix ans*, conformément à l'article 1304. Mais quel sera le point de départ de ces dix ans : le jour où le traité a été conclu, ou bien le jour où la tutelle a pris fin? C'est une question que nous résoudrons ci-dessous.

512. — Prescription de dix ans des actions relatives aux faits de la tutelle. — Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se *prescrit par dix ans*, à compter de la majorité (art. 475).

La loi, on le voit, réduit au profit du tuteur la durée de

la prescription extinctive qui est ordinairement de trente ans (art. 2262). Le motif de cette disposition, c'est que le tuteur ne doit pas rester trop longtemps exposé aux réclamations de son ancien pupille ou de ses héritiers ; car, au bout d'un certain temps, les moyens de défense pourraient lui faire défaut.

513. — **Point de départ de la prescription.** — La prescription de dix ans ne concerne que les faits de la tutelle, c'est-à-dire les réclamations concernant la gestion ; par exemple, l'action en reddition de compte, l'action en dommages-intérêts pour faute commise, l'action en contestation de l'utilité d'une dépense. Mais, bien entendu, pour ce qui concerne la restitution de ses biens ou la créance représentant le reliquat du compte, l'ancien pupille pourra agir pendant trente ans.

Que décider pour l'action en nullité des traités relatifs au compte de tutelle? Ces traités rentrent incontestablement dans les faits de la tutelle ; il faut donc décider que la prescription de cette action commence à courir dès le jour de la majorité. Et pourtant, n'est-il pas illogique d'admettre qu'une action puisse se prescrire avant d'être née? Or, c'est la conclusion même du traité qui engendre cette action. Logiquement donc, la prescription extinctive ne devrait courir qu'à dater du traité, mais l'article 475 est formel.

514. — **Prolongation de fait de la tutelle.** — Il arrive souvent que le tuteur, surtout quand il est le père ou mère du pupille, conserve l'administration des biens de l'enfant devenu majeur. La gestion tutélaire continue donc en fait, mais il n'y a plus vraiment tutelle, On se demande, en conséquence, s'il faut appliquer encore les règles de la utelle. Notamment, l'ex-pupille conserve-t-il le bénéfice de son hypothèque légale? L'ex-tuteur doit-il encore les ntérêts des sommes non placées, conformément aux arcles 455 et 456 ? La question a grand intérêt. La jurisprudence la résout par l'affirmative. Il est équitable, en effet, e conserver au profit de l'ancien mineur les garanties établies par la loi. Nos anciens auteurs admettaient déjà cette solution, et il est à présumer que le Code, qui ne prévoit pas la question, n'a pas voulu modifier la tradition. La our dc Paris a eu à statuer dans une espèce curieuse. En 825, un tuteur avait été nommé à un mineur âgé de treize ans, qui était parti à vingt ans pour l'Amérique et n'avait as reparu. Le tuteur continua à gérer les biens jusqu'à sa

mort, et son fils prit à son tour l'administration jusqu'en 1874, date à laquelle il fit nommer un administrateur des biens de l'absent. Cet administrateur réclama la reddition de compte et demanda l'application des règles de la tutelle, notamment l'application des articles 455 et 456 pour les intérêts des sommes non employées. La Cour de Paris, par un arrêt du 13 décembre 1877 (D. P. 78. 2. 71, S. 78. 2. 11) fit droit à cette demande pour l'administration continuée par le tuteur lui-même, car la tutelle continue, dit-elle, tant qu'il n'y a pas eu reddition de compte, mais non pour la gestion de son héritier, par ce motif que, la tutelle étant une charge personnelle, l'héritier n'avait pu administrer à titre de tuteur mais seulement comme gérant d'affaires.

CHAPITRE IV

L'ADMINISTRATION LÉGALE DES BIENS DE L'ENFANT MINEUR [1]

§ 1. — Généralités. L'article 389 C. civ. et la loi du 6 avril 1910.

515. — Représentation du mineur ayant encore son père et sa mère — Il est rare qu'un mineur non émancipé dont les père et mère vivent encore possède des biens propres. Mais il peut avoir à accomplir des actes juridiques; par exemple, il exerce un métier, il est salarié, ou encore il est victime d'un accident, et il y a lieu d'intenter contre l'auteur du dommage une action en dommages-intérêts, ou de transiger, ou de recevoir l'indemnité allouée, etc.

Qui, de ses père et mère, a mission de le représenter et d'administrer les biens qu'il peut acquérir ? Le Code civil s'était contenté, en cette matière, de poser le principe dans l'article 389, sans en réglementer l'application : « *Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs* ».

De nombreuses questions se posaient soit sur l'étendue des pouvoirs du père, soit sur les cas où l'administration devait être attribuée à la mère. Elles sont restées discutées pendant tout le cours du XIXe siècle. La loi du 6 avril 1910

1. Voir Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 530 à 535.

insérée dans la première partie de l'article 389, leur a enfin donné une solution.

§ 2. — Qui est chargé de l'administration.

516. — Pendant le mariage. — En principe, l'administration appartient au *père*. Cependant, elle passe *à la mère* dans les cas suivants :

1° Quand le père est interdit, pourvu d'un conseil judiciaire, déclaré absent, ou déchu de la puissance paternelle. Si la déchéance était prononcée à la fois contre le père et la mère, le tribunal désignerait un tiers comme administrateur.

2° Lorsque, sur la requête de la mère, d'un parent ou allié, ou du ministère public, le tribunal retire l'administration au père pour *cause grave* (art. 389, 9e al.), par exemple, pour cause d'aliénation mentale ou de dissipation.

Ajoutons que la personne qui fait une donation ou un legs à l'enfant, peut désigner la mère, ou même un tiers, au lieu du père comme administrateur.

517. — En cas de divorce. — L'administration appartient à celui des époux qui a *la garde de l'enfant*, mais le tribunal peut en ordonner autrement (art. 389, 3e al.).

Lorsqu'il y a opposition d'intérêts entre l'administrateur légal et le mineur, par exemple quand l'un et l'autre sont appelés à une même succession, on désigne un administrateur *ad hoc* (art. 389, 4e al.).

§ 3. — Pouvoirs de l'administrateur légal.

518. — En quoi ils sont plus larges que ceux du tuteur. — L'administration légale, à la différence de la tutelle, ne comporte ni subrogé administrateur, ni conseil de famille.

De plus, les immeubles de l'administrateur ne sont pas, comme ceux du tuteur, grevés d'une hypothèque légale.

Toutes ces garanties ont paru ici inutiles ; la présence et la surveillance de l'autre époux y suppléent. Il en résulte que les pouvoirs de l'administrateur légal sont plus larges que ceux du tuteur.

Ainsi, l'administrateur légal peut faire seul, non seulement les actes qui rentrent dans les pouvoirs du tuteur, mais ceux aussi pour lesquels le tuteur a besoin de l'auto-

risation du conseil de famille, solution inévitable puisque c'est seulement en cas de tutelle qu'il existe un conseil de famille.

Toutefois, il y a certains actes pour lesquels la loi lui impose certaines formalités ou exige l'autorisation du tribunal.

519. — Formalités ou autorisations imposées à l'administrateur légal. — L'administrateur légal est tenu de faire emploi des capitaux lorsqu'ils s'élèvent à plus de sept mille cinq cents francs, de convertir les titres au porteur en titres nominatifs. L'aliénation des valeurs mobilières doit être opérée par le ministère d'un agent de change. Si une succession échoit au mineur, l'administrateur ne peut l'accepter que sous bénéfice d'inventaire et le partage doit être fait en justice, conformément à l'article 466.

D'autre part, l'autorisation du tribunal est requise quand il s'agit d'emprunter, d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles, d'aliéner ou de convertir au porteur des titres nominatifs dont la valeur excède sept mille cinq cents francs, de transiger. Pour l'aliénation des immeubles, les formalités sont les mêmes qu'en cas de tutelle (art. 953 et suiv., C. de proc. civ.).

520. — Reddition du compte et responsabilité de l'administrateur légal. — Pour la reddition du compte de l'administrateur légal, les articles 469, 471 à 475 du Code civil sont applicables.

L'administrateur légal doit se comporter en bon père de famille. Il est responsable de sa gestion dans les termes du droit commun (art. 389, 5e al.).

CHAPITRE V

PUISSANCE PATERNELLE ET TUTELLE DES ENFANTS NATURELS [1]

521. — Silence du Code. Loi du 2 juillet 1907. — Le Code civil ne s'était pas occupé d'organiser la protection des enfants naturels mineurs. A part les deux articles 158 et 383, relatifs, le premier au mariage, le second au droit

1. Voir Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 536 à 540.

de correction, aucun texte des titres de la puissance paternelle et de la tutelle ne visait leur situation. Cette lacune, qui donnait lieu à des controverses sur les règles à appliquer, a été comblée par la loi du 2 juillet 1907, relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels, dont les dispositions ont été insérées dans les articles 383, 384 et 389. Cette loi décide que *tout enfant naturel, reconnu ou non reconnu, doit être mis en tutelle dès le jour de sa naissance,* et se trouve en outre *soumis à l'autorité paternelle, quand il a été reconnu.*

522. — **Autorité paternelle sur les enfants naturels reconnus.** — L'article 383 édicte trois règles : 1° La puissance paternelle sur les enfants naturels légalement reconnus est exercée par *celui de leurs père et mère qui les a reconnus le premier;* en cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père seul exerce l'autorité attachée à la puissance paternelle ; en cas de prédécès de celui des parents auquel appartient la puissance paternelle, le survivant en est investi de plein droit.

2° Le tribunal peut toutefois, si l'intérêt de l'enfant l'exige, confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi.

3° La puissance paternelle sur les enfants naturels est réglée comme celle relative aux enfants légitimes. Ainsi notamment, celui des père et mère qui l'exerce a la jouissance légale des biens de l'enfant dans les mêmes conditions que les père et mère légitimes (art. 384, 2e al.).

Reste la question du *nom de l'enfant naturel* qui a été reconnu d'abord par sa mère, puis par son père. D'après l'article 383 pris à la lettre, cet enfant devrait garder le nom de sa mère, puisque c'est elle qui exerce la puissance paternelle ; pourtant, il est préférable de décider que, conformément à l'usage, il prendra le nom de son père.

523. — **Tutelle des enfants naturels. Ses particularités.** — La tutelle des enfants naturels est réglée par l'article 389, 2e partie. Il y a deux particularités à signaler :

1° *Tout enfant naturel, qu'il soit reconnu ou non, est placé sous le régime de la tutelle.* S'il est reconnu, la tutelle est exercée par l'auteur qui a la puissance paternelle. Celui-ci agit donc en ce qui concerne la gestion du patrimoine de l'enfant, non comme administrateur légal, mais comme tuteur.

2° Que l'enfant soit ou non reconnu, *les fonctions du conseil de famille soni remplies par le tribunal de première instance* du lieu où l'enfant est domicilié. Il est en effet impossible de constituer autrement un conseil de famille sérieux, puisque l'enfant naturel n'a pas de famille. Néanmoins, on peut se demander s'il n'aurait pas mieux valu confier cette fonction à un juge unique qui surveillerait les intérêts de tous les enfants naturels de l'arrondissement, et pourrait mieux s'acquitter de cette mission que le tribunal.

CHAPITRE VI

ÉMANCIPATION ET CURATELLE [1]

§ 1. — Notions générales. Des deux sortes d'émancipation. Évolution historique de cette institution.

524. — Notions générales. — L'émancipation affranchit le mineur de la puissance paternelle et de la tutelle, et lui donne *une demi-capacité*. C'est un état intermédiaire entre l'incapacité complète et la majorité. Il avait été question, lors de la rédaction du Code civil, d'instituer ce stage pour tous les enfants à partir de dix-huit ans, mais l'idée fut abandonnée. L'émancipation est ainsi restée une mesure d'exception qui se présente sous deux formes différentes.

525. — Les deux sortes d'émancipation. — L'émancipation est *légale* ou *volontaire*.

Légale : D'après l'article 476, le mineur est *émancipé de plein droit par le mariage*. En effet, la puissance paternelle et la tutelle ne sont pas compatibles avec le mariage de l'enfant, car elles donneraient aux parents ou au tuteur un droit d'intervention dans les affaires du ménage qui aurait de graves inconvénients.

Volontaire : Un mineur peut être émancipé par son père ou, à défaut de père, par sa mère, lorsqu'il a atteint l'âge de *quinze ans révolus* (art. 477, 1er al.).

D'autre part, après la mort des père et mère, le mineur peut être émancipé, mais seulement à *l'âge de dix-huit ans*

1. Voir Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 541 à 552.

accomplis, si le conseil de famille l'en juge capable (art. 478, 1er al.).

526. — **Évolution historique de l'institution.** — L'émancipation était très employée à Rome, mais elle y jouait un rôle et produisait des effets tout autres que l'émancipation moderne. Cela tient à ce que, en Droit romain, l'enfant demeurait sous la puissance du chef de famille, tant que ce dernier vivait. Pour l'affranchir de cette puissance, il fallait, quel que fût son âge, l'émanciper, et par ce moyen, il devenait pleinement capable. Que s'il était émancipé avant sa puberté, il était mis en tutelle jusqu'à ce moment. Ce système resta en vigueur dans nos pays de Droit écrit. Dans les pays de coutumes, au contraire, la puissance paternelle prenait fin à la majorité de l'enfant, c'est-à-dire quand celui-ci avait vingt-cinq ans révolus. L'émancipation avait pour but d'affranchir le mineur de cette puissance avant l'âge de vingt-cinq ans, mais l'enfant émancipé ne devenait pas pleinement capable ; on lui nommait un curateur. Le Code civil a conservé le système des pays coutumiers, tout en donnant à la curatelle une réglementation plus compliquée que celle de notre ancien Droit.

§ 2. — Effets de l'émancipation.

527. — **Double effet.** — L'émancipation produit deux effets : d'abord elle met *fin à la puissance paternelle* ; d'autre part, elle substitue à l'administration légale ou à la tutelle un mode de protection différent qui s'appelle *la curatelle*.

528. — **I. Extinction de la puissance paternelle.** — Le mineur émancipé jouit, quant à sa personne, de la même indépendance qu'un majeur, sauf en ce qui concerne son mariage (art. 148, 150, 159). Ajoutons qu'il ne peut faire le commerce que s'il est âgé de dix-huit ans et s'il y est autorisé par son père, ou sa mère, ou par le conseil de famille (art. 2 et 3, C. com.).

529. — **II. Curatelle.** — La réglementation de la curatelle est complexe. En effet, l'émancipé peut accomplir seul certains actes ; pour d'autres, il doit être assisté d'un curateur ; pour d'autres, l'autorisation du conseil de famille est requise ; pour d'autres enfin, il faut même l'homologation du tribunal. Ainsi, *la curatelle comporte un curateur, un conseil de famille et parfois l'intervention du tribunal.*

530. — 1° Actes que l'émancipé peut faire seul. — L'émancipé administre ses biens, mais l'article 481 nous dit *qu'il ne peut faire que les actes qui ne sont que de pure administration.* Il n'a donc pas des pouvoirs d'administration aussi larges que ceux du tuteur ; il n'a même pas ceux que l'article 1449 accorde à la femme séparée de biens qui est, elle aussi, une incapable, car ce dernier texte emploie une formule plus compréhensive ; il déclare que la femme séparée de biens en reprend la *libre administration.* Ces différences prouvent que l'administration est une notion à contenu variable suivant la condition de l'administrateur.

La pure administration du mineur émancipé comprend :

A. *Les opérations de la vie courante,* c'est-à-dire l'achat des choses nécessaires à la subsistance, à l'entretien, la location du logement, la conclusion d'un contrat de travail.

B. *Les actes conservatoires des biens,* que tout incapable, même le mineur non émancipé, peut du reste accomplir.

C. La dation des immeubles à bail, pourvu que le bail n'excède pas une durée de neuf années (art. 481).

D. La perception des revenus et le droit d'en donner quittance (art. 481).

E. La vente des récoltes ; les dépenses d'exploitation des biens, les réparations nécessaires.

F. Enfin, ce qui peut paraître exorbitant mais résulte par *a contrario* de l'article 482, l'exercice des actions en justice, quel que soit le chiffre des litiges, sauf ceux qui ont trait aux actions immobilières pétitoires.

En revanche, la loi ne permet pas au mineur émancipé de recevoir seul le paiement d'un capital mobilier et d'en donner décharge (art. 482), tandis qu'elle le permet au tuteur et à la femme séparée de biens.

531. — 2° Actes requérant l'assistance du curateur. — Tout mineur émancipé a un curateur. Celui-ci est toujours désigné par le conseil de famille, même quand l'enfant est émancipé par son père (art. 480). Il n'y a d'exception que pour la femme mineure émancipée par son mariage, qui a naturellement pour curateur son mari.

Le curateur a un rôle tout différent de celui du tuteur. Il n'administre pas, il se borne à assister l'émancipé dans certains actes dont le nombre est du reste assez limité :

A. *Réception du compte de tutelle* (art. 480) et, par analogie, du compte d'administration légale ;

B. *Intenter une action immobilière ou y défendre* (art. 482) ;

C. *Recevoir un capital mobilier et en donner décharge, en aire emploi* (art. 482) ;

D. *Accepter une donation ou un legs à titre particulier* (art. 935) ;

E. *Aliéner des valeurs mobilières*, lorsqu'il s'agit soit d'un mineur émancipé par le mariage, soit d'un mineur émancipé alors qu'il n'était pas en tutelle.

532. — **3° Actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est requise.** — Le conseil de famille est appelé à délibérer quand il s'agit de :

A. *Accepter une succession ou un legs à titre universel* ou *y renoncer* (art. 776) ;

B. *Acquiescer à une demande en justice relative à un droit immobilier* (art. 482 et 464 combinés) ;

C. *Emprunter*, *aliéner ou hypothéquer* un immeuble (art. 484) ;

D. *Transiger* (art. 484 et 467) ;

E. *Aliéner des valeurs mobilières ou convertir des titres nominatifs en titres au porteur*. Toutefois, comme on vient déjà de le voir, pour ces derniers actes, la loi du 27 février 1880, art. 4, fait une distinction qui semble singulière. Elle ne vise que le *mineur émancipé au cours de la tutelle*, d'où il résulte que pour le mineur émancipé soit du vivant de ses père et mère, soit par mariage, elle se contente de l'assistance du curateur. Le législateur a jugé que, dans ces deux situations, l'intervention du conseil de famille serait superflue, parce que l'assistance du curateur, qui sera soit le mari de la femme mineure, soit le père de l'enfant, est une suffisante garantie. Mais alors pourquoi ne pas faire la même distinction en ce qui concerne l'emprunt, l'aliénation des immeubles ou l'hypothèque?

533. — **4° Actes pour lesquels la délibération du conseil de famille doit être homologuée par le tribunal.** — Ce sont les mêmes actes que pour le mineur en tutelle (art. 484), c'est-à-dire : l'*emprunt*, l'*aliénation des immeubles* ; la *constitution d'hypothèque* ; la *transaction* ; l'*aliénation des valeurs mobilières qui dépassent sept mille cinq cents francs*.

§ 3. — Révocation de l'émancipation.

534. — Ses conditions et ses effets. — L'émancipation résultant du mariage est irrévocable. Il en est autrement de l'émancipation volontaire. Celle-ci peut être retirée dans le cas où l'émancipé, abusant de sa capacité, a contracté des engagements excessifs dont le tribunal a prononcé la réduction en vertu de l'article 484, 2e al. Nous étudierons au chapitre suivant cette action en réduction.

La révocation se fait dans les mêmes formes que l'émancipation (art. 485), c'est-à-dire par une déclaration du père ou de la mère devant le juge de paix, ou par une délibération du conseil de famille.

Le mineur retombe en tutelle ou sous la puissance paternelle et y reste jusqu'à sa majorité accomplie (art. 486).

CHAPITRE VII

SANCTION JUDICIAIRE DE L'INCAPACITÉ DES MINEURS[1]

535. — Caractère particulier de cette sanction. — Tandis que, pour les autres incapables, interdits, personnes pourvues d'un conseil judiciaire, femmes mariées, l'inobservation des formalités légales emporte toujours annulabilité de l'acte irrégulier, la loi a adopté pour les mineurs un système plus souple, comportant à titre de sanction, suivant les cas, soit l'annulabilité, soit simplement la rescision pour cause de lésion ; mais elle n'a pas exactement délimité le champ d'application de chacune de ces actions, dans les articles qu'elle consacre à cette question et qui sont : 1° les articles 1125, 1312 et 1314, concernant tous les incapables; 2° les articles 1305 à 1311 qui visent spécialement les mineurs. La difficulté du sujet consiste à faire cette délimitation.

536. — Principe. Validité des actes régulièrement accomplis. — Il faut d'abord énoncer un principe qui est applicable aussi bien aux mineurs qu'aux autres incapables:

---

1. Voir Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 553 à 562.

Quand un acte concernant un incapable a été accompli conformément aux prescriptions légales, il est valable, comme s'il avait été fait par une personne capable.

Cette règle résulte d'abord de l'article 1125, 1er al., qui dit : « Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer pour cause d'incapacité leurs engagements *que dans les cas prévus par la loi* », puis de l'article 1314 : « Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits en majorité ou avant l'interdiction ». Il est vrai que ce dernier article ne vise que les aliénations et les partages, et l'on pourrait être tenté d'en argumenter par *a contrario* et de dire que l'action en rescision sera admise contre les autres actes, au cas où ils porteraient préjudice au mineur, mais ce serait mal raisonner. D'abord, il n'y a pas d'action en rescision pour cause de lésion au profit des interdits que l'article 1314 assimile aux mineurs ; de plus, il serait vraiment excessif de permettre d'attaquer pour cause de lésion un acte régulièrement conclu par un tuteur ; rien ne justifierait ce recours qui jetterait l'incertitude sur tous les actes passés au nom d'un mineur.

Faisant donc application de notre principe aux *mineurs*, nous en conclurons que *sont valables, c'est-à-dire non sujets à annulation ni à rescision pour cause de lésion* : 1° les actes qu'un tuteur, ou un mineur émancipé, a accomplis seul et qui rentrent dans la limite de ses pouvoirs d'administration ; 2° ceux qui, dépassant cette limite, ont été régulièrement passés avec observation des formalités requises : autorisation du conseil de famille, homologation du tribunal quand il y a lieu, assistance du curateur lorsqu'elle est suffisante, conditions spéciales visant la vente des immeubles, la transaction, etc.

537. — **Action en nullité. Action en rescision pour cause de lésion.** — Ceci posé, il reste maintenant à établir, pour les actes qui ne rentrent pas dans les deux groupes précédents, la distinction entre l'annulation et la rescision, soit pour les mineurs non émancipés, soit pour les émancipés.

538. — **Actes des mineurs non émancipés.** — Après bien des discussions provoquées par le défaut de précision des textes et particulièrement de l'article 1305 qui emploie

une formule incontestablement trop large quand il dit : « la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé *contre toutes sortes de conventions* », la doctrine est arrivée à se mettre d'accord sur la distinction suivante.

539. — Actes annulables. — *Sont annulables les actes qui, dépassant les pouvoirs d'administration du tuteur, sont soumis à l'autorisation du conseil de famille,* avec ou sans homologation du tribunal, ou à certaines conditions de forme, comme la vente des immeubles, le partage, la transaction.

Si l'un de ces actes a été fait *irrégulièrement* par le tuteur ou le mineur, il est *toujours annulable,* sans qu'il y ait à rechercher s'il a causé ou non une lésion au mineur. L'inobservation des formes requises pour protéger le mineur est sanctionnée par l'action en nullité. Cette règle résulte de l'article 1125 qui déclare que tout incapable, mineur, interdit, femme mariée, peut attaquer ses engagements pour cause d'incapacité, dans les cas prévus par la loi, c'est-à-dire dans les cas où les règles édictées pour les protéger n'ont pas été observées (voir art. 225 pour la femme mariée, 502 pour l'interdit). Il serait du reste illogique de ne pas appliquer la même sanction aux mineurs que la loi entoure de sa sollicitude. Nous rappelons que cette nullité est une nullité relative.

540. — Actes rescindables pour cause de lésion. — Ce sont les actes qui *rentrent dans les pouvoirs d'administration du tuteur,* c'est-à-dire que le tuteur peut faire seul, sans autorisation ni formalités. Quand ces actes ont été accomplis par le tuteur lui-même, ou, ce qui revient au même, par le pupille assisté de son tuteur, nous avons vu qu'ils sont pleinement valables et inattaquables même pour cause de lésion, conformément au principe sus-énoncé.

Mais il peut arriver que le mineur ait fait un de ces actes seul, sans y être autorisé par le tuteur ; par exemple, il achète une bicyclette, une automobile, se commande des vêtements chez un tailleur, prend un logement à bail. Quelle va être la sanction de l'irrégularité qu'il a commise? C'est ici qu'intervient l'article 1305. *La sanction consistera non dans la nullité, mais dans la rescision pour cause de lésion.* L'acte ne pourra donc être attaqué que s'il est prouvé qu'il a causé une lésion au mineur, c'est-à-dire que le contractant avec lequel il a traité a abusé de son inexpérience

et lui a imposé des conditions onéreuses. Mais si, au contraire, le contrat a été loyalement passé, si le prix payé est normal, l'acte ne sera pas rescindé.

Ce mode de sanction spécial aux mineurs se formule dans un adage emprunté aux textes du Droit romain : *Minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus.*

541. — **Justification de ce mode de sanction.** — Pratiquement, il est mieux adapté aux circonstances que l'action en nullité. En effet, il en résulte qu'un mineur peut accomplir seul les actes de la vie courante, et que les tiers qui contractent avec lui n'ont pas à s'inquiéter de sa minorité, du moment qu'il s'agit d'actes peu importants et que, d'autre part, ils n'abusent pas de son inexpérience. Ne serait-ce pas dépasser le but et mal comprendre les intérêts du mineur que d'annuler indistinctement tous ces actes, sous le prétexte qu'ils auraient dû être faits par le tuteur lui-même? Aussi la sanction que nous venons d'exposer est-elle admise par la jurisprudence depuis un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 18 juin 1844 (S. 44. 1. 197).

542. — **Exception relative à la réception des paiements.** — A la règle, il y a cependant une importante exception, concernant le paiement, énoncée dans l'article 1241 : « Le paiement fait au créancier n'est point valable s'il est incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier ». Si donc un débiteur commet l'imprudence de payer sa dette au mineur et non au tuteur, le paiement sera nul, en principe, à moins que le débiteur ne prouve que le mineur a tiré profit de l'argent reçu. Cette exception était nécessaire, car il ne peut être question ici de lésion. Si donc on avait appliqué la règle, le mineur n'aurait jamais pu demander la nullité, même s'il avait dissipé le capital versé.

543. — **Actes des mineurs émancipés. — Triple distinction à faire.** — Les actes du mineur émancipé peuvent être, suivant les cas, comme ceux du mineur non émancipé, soit *annulables*, soit *rescindables pour cause de lésion*. En outre, il y a pour lui une mesure spéciale, énoncée dans l'article 484, 2e al. : l'*action en réduction* pour cause d'engagements excessifs.

Pour appliquer ces diverses sanctions, il faut distinguer trois situations :

544. — 1° Actes requérant l'autorisation du conseil de famille : annulabilité. — Si les formalités prescrites par la loi n'ont pas été observées par le mineur, l'acte qu'il a passé est entaché de nullité ; il est nul en la forme. Il n'y a pas à rechercher s'il cause ou non un préjudice au mineur.

545. — 2° Le mineur émancipé fait seul un acte pour lequel l'assistance du curateur était nécessaire mais suffisante (art. 482) : **rescision pour cause de lésion.** — Il faut appliquer ici la même règle que pour le mineur non émancipé. L'acte sera non pas annulable, mais seulement *rescindable pour cause de lésion*. C'est là ce que signifient les termes insuffisamment précis de l'article 1305 qui dit que la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur émancipé contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité.

546. — 3° Actes de pure administration : action en réduction. — L'article 481 donne à l'émancipé, nous l'avons dit, capacité de faire ces actes. Par conséquent, il ne peut pas en contester la validité, quand même il alléguerait qu'il a subi une lésion. En effet, l'article 1305 ne lui accorde l'action en rescision que pour les conventions qui excèdent les bornes de sa capacité. Toutefois, l'article 484, 2e al., crée ici une action spéciale : « A l'égard des obligations, dit-il, que l'émancipé aurait contractées par voie d'achats ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excès ». Si donc le mineur fait des actes qui paraissent excessifs, vu sa situation de fortune (par exemple, il loue un appartement trop coûteux, achète une automobile, des bijoux, fait des améliorations somptuaires à sa maison), il pourra, lui ou son curateur, demander à la justice *la réduction* des contrats qu'il a passés. Le tribunal prendra en considération la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses, et statuera souverainement. Il pourra prononcer soit la réduction du contrat, soit son annulation totale.

Cette action en réduction ressemble à l'action en rescision, mais s'en distingue en ce qu'elle vise tout spécialement les dépenses excessives et n'aboutit pas toujours à

l'annulation de l'acte. Ajoutons que la jurisprudence en a élargi le champ normal d'application, car elle admet, peut-être à tort, que la réduction peut être demandée même quand le mineur a été assisté de son curateur.

DEUXIÈME PARTIE

ALIÉNÉS ET PERSONNES POURVUES D'UN CONSEIL JUDICIAIRE

CHAPITRE PREMIER

ALIÉNÉS [1]

La loi édicte en cette matière deux sortes de dispositions :
1° Celles qui concernent l'internement des aliénés. Elles ont comprises dans la loi sur les aliénés du 30 juin 1838.
2° Celles qui ont trait à l'administration de leurs biens. Elles se trouvent dans le Code civil (art. 489 et suiv.) et ns la loi précitée.

SECTION I. — **Internement des aliénés.**

547. — Notions historiques. — La loi du 30 juin 1838, ujours en vigueur, est la première loi qui se soit occupée de tte question. Auparavant, le nombre des établissements estinés à l'internement des aliénés était fort insuffisant, t aucune mesure ne protégeait les individus contre les ntatives d'internement arbitraire qui sont toujours à douter de la part de parents cupides, avides de s'emparer

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 563 à 598.

des biens d'un malade. Le Code civil avait toutefois prévu ce danger et essayé d'y parer. De l'ensemble de ses dispositions il ressortait, en effet, que tout aliéné devait être interdit, et la procédure de l'interdiction comportait de très sérieuses garanties pour l'intéressé. Mais l'interdiction n'a jamais, en fait, été très employée, à cause de la répugnance des familles à faire constater judiciairement l'état mental d'un aliéné. C'est pourquoi, en pratique, l'habitude s'est introduite de faire interner les aliénés sans les faire interdire.

548. — Économie de la loi du 30 juin 1838 [1]**.** — Cette loi a marqué un très grand progrès. Elle a prescrit d'ouvrir dans chaque département un asile d'aliénés. Elle a soumis les établissements publics et privés à la surveillance administrative, afin d'empêcher les séquestrations injustifiées. Enfin, elle a réglementé l'administration des biens des internés.

Le grand reproche qu'on lui fait aujourd'hui, c'est de n'avoir pas exigé un contrôle effectif de l'état de l'individu avant son internement. En effet, pour faire interner une personne, il suffit (art. 8) d'une demande d'admission formée par un parent ou un tiers en relations avec elle, appuyée par un *certificat de médecin* constatant l'état mental et la nécessité d'enfermer le malade.

Malheureusement, un certificat médical ne constitue pas une preuve certaine de l'état d'aliénation mentale, car il peut être donné par complaisance ou sans un examen suffisant. Sans doute, la loi a prescrit d'autres mesures, mais elles sont consécutives à l'internement. Ainsi, tous les établissements doivent être périodiquement visités par le procureur de la République ; de plus, quand il y a internement dans un établissement privé, le préfet doit envoyer un médecin qui fait un rapport sur l'état de l'interné. Mais ces mesures ont peu d'efficacité. Ce qu'il faut avant tout éviter, c'est l'internement injustifié ; après, il est trop tard pour agir utilement. C'est pourquoi on voudrait aujourd'hui renforcer les mesures préparatoires à l'admission du malade ; mais le problème est difficile à résoudre, car d'part la rapidité des soins peut décider de la guérison d'autre part la sécurité publique peut exiger l'internemt immédiat. Aussi y a-t-il longtemps déjà que l'on travaille la réfection de la loi du 30 juin 1838 sans y aboutir.

1. C. civ. Dalloz, sous l'art. 497.

SECTION II. — **Administration du patrimoine des aliénés.**

549. — **Trois catégories d'aliénés.** — Il faut diviser les aliénés en trois catégories :

1° Ceux qui ne sont ni interdits, ni internés ;
2° Ceux qui sont interdits ;
3° Ceux qui sont internés sans être interdits.

§ 1. — **Aliénés non interdits, ni internés.**

Deux règles fondamentales dominent leur situation juridique : 1° l'obligation de prouver l'aliénation mentale de l'auteur de l'acte au moment où l'acte a été passé ; 2° l'interdiction de former une demande en nullité après la mort de l'intéressé.

550. — **1re règle : Preuve de l'aliénation mentale lors de l'accomplissement de l'acte.** — Notre loi ne range pas les aliénés non interdits ni internés au nombre des incapables, parce qu'aucun acte ne constate leur état de maladie. En conséquence, personne n'est chargé de l'administration de leurs biens. En outre, les actes juridiques qu'ils peuvent passer ne sont pas *a priori* frappés de nullité ; ils sont valables à moins qu'on ne prouve qu'ils ont été faits sous l'empire de la folie, preuve ordinairement difficile à administrer. En effet, il ne suffira pas de prouver que le contractant est dément, car un dément peut avoir des intervalles lucides ; il faudra démontrer qu'au moment même où il agissait, l'individu n'était pas en possession de ses facultés mentales. Et comme, d'autre part, le dément n'a pas de représentant légal, on se demande qui pourra faire cette preuve.

550 *bis*. — **2e règle : Interdiction d'attaquer pour cause de démence après la mort d'une personne les actes qu'elle a passés.** — La loi exige en outre que la preuve de la démence soit administrée du vivant de l'aliéné. En effet, l'article 504 décide que, après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne peuvent pas être attaqués pour cause de démence, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. Par cette disposition rigoureuse, le Code a voulu éviter des procès difficiles à juger, puisque le prétendu dément est décédé, et que ses

héritiers pourraient être trop enclins à poursuivre l'annulation d'actes contraires à leur intérêt.

Il convient toutefois d'ajouter que la prohibition de l'article 504 ne concerne pas les actes à titre gratuit. L'article 901 décide, en effet, que pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut *être sain d'esprit.* Il en résulte qu'en matière de libéralités, cette condition passe avant toute autre, et en conséquence on admet que les héritiers peuvent attaquer pour cause de démence les libéralités faites par leur auteur même décédé. Au surplus, si l'on appliquait ici la règle de l'article 504, jamais on ne pourrait attaquer le testament d'un aliéné, puisque le testament ne produit son effet juridique qu'à la mort du testateur.

§ 2. — Aliénés interdits (art. 489 à 512).

551. — Définition. — *L'interdiction est une décision prononcée par la justice qui entraîne une incapacité analogue à celle du mineur non émancipé.*

Nous avons déjà fait observer que le Code civil a considéré l'interdiction comme le régime normal de tous les aliénés. L'article 489 dit, en effet, que 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. Mais, en fait, l'interdiction est rarement demandée.

I. — *Causes d'interdiction.*

552. — Définition de l'aliénation mentale. — L'article 489 semble indiquer plusieurs causes d'interdiction : l'imbécillité, la démence, la fureur ; mais ces trois mots visent en définitive les diverses formes de l'aliénation mentale.

Tout aliéné peut donc être interdit. Toutefois, il faut qu'il soit dans un *état habituel d'aliénation* ; un simple accès passager de démence ne suffirait pas. En revanche, l'existence d'intervalles lucides ne fait pas obstacle à l'interdiction, ce qui se comprend fort bien ; ce sont surtout les aliénés qui ont des intervalles de lucidité qu'il faut protéger, parce qu'il est plus difficile de prouver leur état mental au moment même où ils ont fait un acte juridique.

A la différence de l'aliénation mentale, ni la simple faiblesse d'esprit, ni la surdi-mutité ne sont des causes d'interdiction.

Observons enfin que l'article 489 ne prévoit l'interdiction que pour l'aliéné *majeur*. La raison en est que, tant qu'il est mineur, l'aliéné est suffisamment protégé comme tel. Cependant, il sera bon de provoquer son interdiction quelque temps avant qu'il atteigne sa majorité.

II. — *Qui peut faire prononcer l'interdiction d'un aliéné?*

553. — **La famille et le parquet.** — *Tout parent* ou *le conjoint* de l'aliéné, porte l'article 490, peut provoquer l'interdiction du dément ; à défaut de parent ou de conjoint, *le procureur de la République*. Au cas de fureur, ce dernier peut même agir d'office si les parents ou le conjoint négligent de demander l'interdiction (art. 491). En pratique, en cas de folie furieuse, le procureur de la République se contente de faire procéder à l'internement.

III. — *Procédure de l'interdiction* (*art.* 492 *à* 497 *C. civ.* ; 890 *à* 897 *C. pr. civ.*).

554. — **Double phase.** — Il y a *deux phases successives* dans la procédure d'interdiction. La première est secrète et non contradictoire, c'est-à-dire que l'aliéné n'y est pas partie. Au contraire, il est défendeur à la deuxième qui se termine par un jugement rendu en audience publique.

555. — **Première phase.** — Le demandeur adresse une requête au président du tribunal civil du domicile de l'aliéné, énonçant les faits, les actes de folie, et citant les témoignages à l'appui (art. 493). Le président communique cette requête au procureur de la République, représentant des intérêts des incapables, et nomme un juge rapporteur (art. 891 Pr. civ.). Le tribunal se réunit ensuite en chambre du conseil, c'est-à-dire dans une salle où le public n'est pas admis, pour entendre le rapport du juge commis ; il prescrit la convocation du conseil de famille pour que celui-ci donne son avis sur l'état de l'intéressé (art. 494, 495 C. civ., 892 C. pr. civ.). Puis il interroge le défendeur en chambre du conseil, ou le fait interroger en sa demeure, s'il ne peut se présenter, par un des juges à ce commis, assisté du greffier (art. 496). Après le premier interrogatoire, le tribunal commet, s'il y a lieu, un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur (art. 497). L'affaire peut en rester là, la famille se conten-

tant de cette nomination qui sauvegarde les intérêts du malade, et ne poussant pas plus loin la procédure. Sinon, l'instance continue.

556. — Deuxième phase. — Le demandeur assigne alors le défendeur devant le tribunal, et l'affaire suit le cours ordinaire avec constitution d'avoués et plaidoiries des avocats. Le tribunal ordonne une enquête, s'il y a lieu (art. 893 C. Pr. civ.) et rend son jugement en audience publique (art. 498). Il peut soit *prononcer l'interdiction*, soit *rejeter purement et simplement la demande*, soit, tout en la rejetant, *nommer au défendeur, si les circonstances l'exigent, un conseil judiciaire* qui l'assistera dans les principaux actes (art. 499).

Enfin, l'article 501 prescrit de *publier le jugement portant interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire*, et d'en transcrire un extrait sommaire sur un registre spécial au greffe du tribunal du lieu de naissance du défendeur. Ainsi, les tiers qui auront à contracter avec l'incapable pourront se renseigner sur l'existence de son incapacité en lui demandant le lieu de sa naissance et en s'adressant au greffe du tribunal de ce lieu.

IV. — *Effets de l'interdiction.*

557. — Double effet. — L'interdiction produit un double effet : 1° L'interdit est incapable de faire des actes juridiques ; 2° Il est mis en tutelle.

558. — 1° Incapacité de l'interdit. — Cette incapacité est plus radicale que celle du mineur non émancipé : « *Tous les actes passés postérieurement par l'interdit sont nuls de droit* », dit l'article 502. Si donc l'interdit agit seul, au lieu d'être représenté par son tuteur, l'acte est nul et le tribunal saisi de l'action doit prononcer la nullité, sans rechercher s'il a été passé dans un intervalle lucide, sans s'inquiéter de savoir s'il cause ou non une lésion à l'aliéné. La loi ne veut pas qu'un interdit fasse en personne un acte juridique.

559. — Caractère de la nullité. — Cette nullité n'est pas, du reste, une nullité absolue. C'est une *nullité relative*, comme pour le mineur ou la femme mariée. Les mots *nuls de droit*, qui se trouvent dans l'article 502, signifient simplement que le tribunal appelé à statuer sur le sort de l'acte

passé par l'interdit doit *nécessairement* l'annuler sans examiner s'il a été passé sous l'empire d'une crise morbide et s'il entraîne une lésion pour l'incapable.

560. — **La nullité s'applique-t-elle à tous les actes juridiques?** — Oui, semble-t-il, à lire l'article 502. Pourtant faut-il l'appliquer au mariage, au testament qui, eux, ne peuvent être faits que par l'intéressé et non par son représentant? La question est discutée, mais il est raisonnable d'admettre que l'interdit conserve la faculté de faire ces actes, pourvu, bien entendu, qu'il agisse dans un intervalle lucide. Sinon, ce serait le frapper d'une incapacité de jouissance qu'aucun texte ne prononce.

561. — **Point de départ de l'incapacité.** — L'incapacité de l'interdit commence non pas au jour de la demande, mais au jour où le jugement est prononcé (art. 502).

562. — **Annulabilité des actes antérieurs au jugement.** — En principe, les actes passés par le malade avant le jugement d'interdiction sont valables, à moins qu'ils n'aient été faits sous l'empire de la folie. Toutefois, la loi a jugé bon de faciliter ici la preuve, car l'interdiction ultérieure élève contre ces actes une forte présomption d'insanité. C'est pourquoi l'article 503 décide qu'ils *pourront être annulés*, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ils ont été faits. Ils pourront être annulés ; par conséquent, le tribunal jouira d'un pouvoir d'appréciation qu'il n'a pas quand il s'agit des actes postérieurs au jugement d'interdiction.

563. — **Cas où l'aliéné meurt au cours de l'instance en interdiction.** — En principe, nous le savons, on ne peut pas, après la mort d'une personne, attaquer pour cause de démence les actes qu'elle a passés, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. Mais on comprend qu'il en soit autrement lorsque l'interdiction a été prononcée ou provoquée avant le décès. Aussi l'article 504 admet-il que, dans ce cas, la nullité peut être demandée et prononcée.

564. — 2° **Tutelle de l'interdit. — Assimilation à tutelle du mineur.** — Le conseil de famille nomme un teur à l'interdit pour prendre soin de sa personne et administrer ses biens, et un subrogé tuteur (art. 505). Il n'y a

ici qu'un seul cas de tutelle légale énoncé dans l'article 506. Le mari est, de droit, le tuteur de sa femme interdite. Dans tous les autres cas, le tuteur est désigné par le conseil.

Les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits (art. 509). Il y a toutefois quelques particularités indiquées, pour la durée de la fonction de tuteur dans l'article 508, pour la personne de l'interdit dans l'article 510, et pour la dot à constituer aux enfants de l'interdit dans l'article 511.

V. — *Fin de l'interdiction.*

565. — Mainlevée de l'interdiction. — Si l'interdit recouvre la raison, l'interdiction sera levée en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction. L'interdit ne peut reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée (art. 512).

§ 3. — Aliénés internés dans un établissement.

566. — Système de la loi du 30 juin 1838. — La loi du 30 juin 1838 a pourvu à l'administration des biens de l'aliéné interné dans un établissement sans être interdit. En outre, elle permet d'annuler les actes qu'il pourrait passer durant son internement.

567. — 1° Administration des biens. — La loi de 1838 n'a édicté ici que des mesures provisoires, parce qu'elle suppose que l'interdiction sera demandée, ce qui, nous le savons, n'est pas le cas habituel.

Pour les établissements publics, c'est un des membres de la commission administrative qui s'occupe de la gestion des biens des aliénés qui y sont soignés (art. 31, loi du 30 juin 1838). Toutefois, on peut faire nommer à l'interné un administrateur provisoire par le tribunal. S'il y a lieu de plaider au nom de l'aliéné, le tribunal désigne un mandataire spécial (art. 32).

Pour les aliénés placés dans un établissement privé, on fait nommer un administrateur provisoire par le tribunal.

568. — 2° Incapacité. — L'article 39 de la loi de 1838 décide que les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés, pendant le temps qu'elle y a été retenue, sans que son interdiction ait été prononcée ni pro-

voquée, *peuvent être attaqués pour cause de démence*, conformément à l'article 1304 C. civ. Le demandeur n'a donc pas à prouver que l'interné était sous l'empire de la maladie au moment de l'acte ; l'internement fait présumer que l'interné n'était pas en possession de ses facultés mentales. Mais le tribunal jouit ici d'un pouvoir d'appréciation ; la nullité n'est pas *de droit*, comme elle l'est pour les actes de l'interdit.

CHAPITRE II

PERSONNES POURVUES D'UN CONSEIL JUDICIAIRE

(*art.* 499, 513 *à* 515) [1].

569. — Prodigues et faibles d'esprit. — Le conseil judiciaire est une *personne nommée par le tribunal auprès des prodigues ou des faibles d'esprit, pour les assister dans certains actes.*

Les *prodigues* sont ceux qui dissipent leur patrimoine en dépenses inutiles. La prodigalité est une véritable tare mentale ; le prodigue a d'autant plus besoin d'être défendu contre les aigrefins qui abusent de sa faiblesse, qu'en se ruinant il ruine ses proches. Quant aux *faibles d'esprit*, ce sont les personnes qui, sans être aliénées, ont une intelligence insuffisante pour faire seules des actes juridiques graves.

570. — I. Nomination du conseil judiciaire. — C'est le *tribunal* qui nomme le conseil judiciaire, soit quand il rejette la demande en interdiction (art. 499), soit quand il statue sur une demande faite en vue de cette nomination par ceux qui ont le droit de requérir l'interdiction (art. 513).

Cette demande est instruite et jugée dans les mêmes formes, et le jugement est également publié dans les mêmes formes que celui d'interdiction (art. 501, 896, C. Pr. civ.). Le tribunal, s'il accueille la demande, nomme comme conseil soit un parent, soit un tiers.

571. — II. Effets de la nomination. — La loi énumère limitativement, dans les articles 499 et 513, les actes

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 588 à 598.

du prodigue ou du faible d'esprit pour lesquels elle exige l'assistance du conseil judiciaire. Pour les autres, par conséquent, il n'y a pas incapacité.

Il faut l'assistance du conseil pour :

Plaider ; il y a en effet des gens qui ont l'esprit processif si developpé qu'ils se ruinent en procès.

Transiger ;

Emprunter ; c'est un acte particulièrement dangereux pour le prodigue.

Recevoir un capital mobilier et en donner décharge ; le conseil judiciaire devra non seulement assister à la réception des deniers, mais en exiger le placement.

Aliéner les biens, qu'il s'agisse de meubles corporels ou incorporels ou d'immeubles. Ici encore, le conseil devra veiller à l'emploi du prix.

Constituer une hypothèque.

L'énumération légale étant limitative, il en résulte que le prodigue peut accomplir seul tous les actes qui n'y sont pas compris, notamment : tous ceux relatifs à la personne (mariage, adoption, reconnaissance d'un enfant naturel) et, parmi ceux relatifs au patrimoine : les actes conservatoires ou d'administration, le testament, l'acceptation ou la répudiation de successions, donations ou legs.

572. — Renforcement de l'incapacité par la jurisprudence. — Cette énumération semble bien être limitative, cependant elle est certainement insuffisante. Bien que pourvu d'un conseil judiciaire, un prodigue pourrait, en effet, se ruiner en dépenses exagérées, en achats coûteux et inutiles, puisque la loi ne lui interdit pas d'acheter. Il y a là une lacune dans notre loi. La jurisprudence s'est efforcée de la combler en appliquant ici par analogie l'article 484, 2e al., relatif à l'émancipé. Elle admet, en effet, que le prodigue (ou son conseil) peut demander la réduction des engagements qu'il a contractés par voie d'achats ou autrement, lorsqu'ils dépassent la limite de ses ressources ou ne répondent pas à ses besoins.

Bien plus, la Cour de cassation, se fondant sur le caractère des actes visés par les articles 499 et 513, a décidé que l'incapacité du prodigue implique celle de s'obliger en dehors du cercle des actes d'administration (Civ. 1er août 1860, D. P. 60. 1. 316, S. 60. 1. 929). Ainsi la jurisprudence a, par une interprétation audacieuse, utilement complété le système du Code civil. Il en résulte que l'incapacité de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire est à peu près la même

que celle du mineur émancipé, avec cette différence toutefois que la loi n'exige jamais ici la réunion d'un conseil de famille.

573. — **Sanction de l'incapacité.** — *Tous actes passés sans l'assistance du conseil sont nuls de droit*, dit l'article 502. Si donc l'incapable fait seul un des actes pour lesquels il doit être assisté, il peut le faire annuler et le tribunal devra prononcer l'annulation sur la simple constatation du défaut d'assistance.

Bien entendu, il s'agit ici d'une *nullité relative* qui ne peut pas être invoquée par celui qui a traité avec l'incapable.

Mais, à supposer que l'incapable n'intente pas l'action en nullité, le conseil judiciaire pourrait-il prendre l'initiative d'agir? Le Code ne le dit pas ; mais il faut bien lui accorder ce droit ; sinon, il dépendrait du prodigue de rendre illusoire son incapacité.

574. — **Actes antérieurs à la nomination du conseil.** — Il n'y a pas ici de texte analogue à l'article 503. Donc, en principe, les actes passés avant la nomination du conseil, même au cours de l'instance, ne peuvent pas être annulés, car l'individu était encore capable au moment où il les a faits. Pourtant, il en serait autrement si les contractants ont su qu'une demande en nomination de conseil judiciaire allait être ou venait d'être intentée et ont précipité la conclusion de l'acte pour échapper à la nullité. Le contrat sera alors annulé comme ayant été fait en fraude à la loi.

575. — III. **Mainlevée du conseil judiciaire.** — L'incapable peut demander la mainlevée de son incapacité. On suivra les mêmes formalités que pour la nomination du conseil (art. 514).

TROISIÈME PARTIE

FEMMES MARIÉES [1]

SECTION I. — Notions générales.

576. — Effet du mariage sur la condition juridique de la femme. — Le mariage modifie profondément la condition juridique de la femme.

1° D'abord, par suite d'un usage ancien et bien établi, *la femme prend le nom de son mari.* Cet usage se trouve aujourd'hui indirectement consacré par le texte nouveau des articles 299, 2e al., et 311, 1er al.

2° *Elle acquiert le domicile du mari* (art. 108) [2].

3° Enfin et surtout, *elle est soumise à l'autorité du mari et devient incapable* de faire aucun acte sans son autorisation (art. 213 à 226).

C'est ce dernier effet, de beaucoup le plus important, que nous allons étudier. Il est d'autant plus caractéristique que les femmes non mariées ne sont frappées d'aucune incapacité civile et jouissent des mêmes droits civils que les hommes.

577. — Origine historique de l'autorité maritale. — L'ancienne institution de la tutelle perpétuelle des femmes que l'on retrouve chez les Grecs, chez les Romains, chez les peuplades germaniques, a cessé d'être usitée, à Rome, dès les premiers siècles de l'Empire. Par suite, les femmes ont acquis leur indépendance en même temps que la capacité civile. Il n'est resté contre elles que quelques incapacités spéciales, dont la plus importante était celle du sénatus-consulte Velléien, qui interdisait aux femmes d'intercéder, c'est-à-dire de s'obliger pour autrui et, en particulier, à la femme mariée de s'engager sur ses biens envers les créanciers de son mari.

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 599 à 634.

2. Avant la loi du 10 août 1927 sur la nationalité, la femme étrangère qui épousait un Français acquérait la nationalité française et, de même, la Française acquérait la nationalité de son mari. Depuis cette loi, la femme qui épouse un homme d'une autre nationalité que la sienne conserve en principe sa propre nationalité (voir art. 8 de la loi).

D'autre part, le mariage avec *manus* qui plaçait la femme sous la puissance du mari, ou du chef de famille, tout comme les enfants nés du mariage, a également cessé d'être pratiqué à l'époque classique. Or, dans le mariage *sine manu*, le mari exerce bien une autorité de fait sur sa femme, mais en droit, les deux époux sont égaux ; la femme mariée conserve la capacité qu'elle avait avant son mariage.

Ce n'est donc pas dans le Droit romain qu'il faut chercher l'origine de l'incapacité de la femme mariée. Il est à noter du reste que, *dans nos pays de droit écrit*, où la tradition romaine s'est conservée jusqu'au Code civil, *l'incapacité de la femme mariée était inconnue.*

L'autorité maritale qui s'est conservée dans notre Droit vient des pays de coutumes. Elle s'y est introduite en même temps que la tutelle perpétuelle des femmes usitée chez les peuplades germaniques ; mais tandis que la tutelle a disparu très vite chez nous, la femme mariée est demeurée sous la puissance du mari, son tuteur naturel. Notre vieux Droit coutumier a ainsi créé une différence typique entre la condition des femmes non mariées, qui civilement sont capables, et celle des femmes mariées qui sont placées sous l'autorité du mari et deviennent incapables de s'obliger sans son autorisation.

Les rédacteurs du Code civil ont maintenu et généralisé cette institution de l'autorité maritale qui, jusqu'alors, n'existait qu'en pays de coutumes et non dans le midi de la France. L'article 213 en pose le principe en ces termes : « *Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari.* » Le chapitre VI du titre du mariage (art. 212 et s.) n'emploie pas l'expression traditionnelle de puissance maritale, mais on la trouve dans l'article 1388.

578. — Appréciation critique. — L'institution de la puissance maritale n'est plus qu'une survivance historique destinée à disparaître un jour prochain. Elle n'a plus de raison d'être à une époque qui admet l'égalité des sexes. On a dit, pour la justifier, que dans toute association il faut un chef. Mais cette affirmation n'est nullement fondée, car l'association suppose, au contraire, l'égalité des droits des associés, l'égalité dans la discussion des intérêts communs. Au surplus, la plupart des législations modernes ont supprimé l'autorité maritale. Elle n'existe plus, chose curieuse, que dans quelques pays, la Belgique, le Portugal. En Italie, elle a été abolie en 1920 [1].

1. Un projet tendant à son abolition a été déposé au Sénat par le Gouvernement le 20 juin 1932.

SECTION II. — Effets de l'autorité maritale.

§ 1. — Effets quant à la personne de la femme.

579. — Énumération. — Le devoir d'obéissance comporte quatre effets principaux :

1° *La femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider.* L'article 214 ajoute que 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. Les deux époux sont obligés d'habiter ensemble, mais c'est le mari qui choisit le lieu de la résidence. Il peut contraindre sa femme à habiter avec lui, si elle s'y refuse.

2° *Le mari a un droit de surveillance sur la conduite de sa femme.* Il peut également surveiller ses relations. La jurisprudence décide qu'il a un droit de contrôle sur sa correspondance, c'est-à-dire qu'il peut en prendre connaissance.

3° *La femme ne peut pas entreprendre l'exercice d'une profession sans le consentement de son mari* (V. l'art. 4 C. com.). C'est la conséquence directe du devoir d'obéissance de la femme. En effet, l'exercice d'une profession peut détourner la femme de son rôle de ménagère ou lui conférer une liberté incompatible avec l'autorité maritale.

4° *La femme ne peut accepter d'être tutrice, curatrice ou membre d'un conseil de famille sans le consentement de son mari* (art. 405, 2e al., 420, 2e al.).

§ 2. — Effets relativement à l'exercice des droits pécuniaires.

580. — Incapacité de la femme mariée. — *La femme mariée est incapable de faire aucun acte juridique sans l'autorisation de son mari* (art. 215 à 226). Avant d'étudier cette incapacité, il importe de faire deux observations :

1° *L'incapacité est la même, quel que soit le régime matrimonial sous lequel la femme est mariée,* que ce soient la communauté qui est le régime habituel, le régime dotal, la séparation de biens, ou le régime sans communauté. Cependant, il y a entre ces régimes une différence fort importante quant à l'administration des biens de la femme. Ainsi, sous la communauté, c'est le mari qui administre les biens

de sa femme ; sous la séparation de biens, au contraire, la femme administre elle-même ses biens, et elle n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour faire les actes d'administration. Il faut donc noter que la *question d'administration des biens est indépendante de celle d'incapacité.*

2° L'incapacité de la femme mariée a été sensiblement atténuée, depuis la fin du XIX^e^ siècle, par plusieurs lois successives dont la plus importante est celle du 13 juillet 1907, que nous étudierons plus loin.

581. — I. **Fondement et origine historique de l'incapacité.** — L'incapacité de la femme mariée a son origine dans la puissance maritale : « La nécessité de l'autorisation du mari, disait Pothier, n'est fondée que sur la puissance que le mari a sur la personne de sa femme, qui ne permet à la femme de rien faire que dépendant de lui ». Aussi admettait-on autrefois qu'en cas d'absence ou d'interdiction du mari, la femme recouvrait la capacité d'agir. En revanche, même si le mari était mineur, il exerçait la puissance maritale.

Toutefois, à partir du XVII^e^ siècle une nouvelle idée empruntée aux textes du Digeste, celle de l'*imbecillitas sexus*, vient s'adjoindre à la notion d'autorité. On considère la femme mariée comme étant vraiment une incapable qui a besoin d'être protégée à cause de sa faiblesse. Et sous l'influence de cette nouvelle idée, on admet une forme subsidiaire d'autorisation, l'autorisation par la justice, pour suppléer celle du mari, lorsqu'il la refuse sans raison plausible, ou est lui-même incapable.

Ainsi, à la notion de subordination qui reste le véritable fondement de son incapacité, on en a adjoint une seconde, celle du besoin de protection de la femme mariée, idée moins défendable encore que la première, car s'il était vrai que la femme fût une incapable au vrai sens du mot, il faudrait protéger les femmes non mariées aussi bien et même plutôt que celles qui le sont.

582. — II. **Actes pour lesquels la loi exige l'autorisation.** — Ces actes sont énoncés dans les articles 215 et 216 qui ont trait aux actions en justice, et 217 qui vise les actes non judiciaires.

583. — 1° **Actions en justice.** — Une femme mariée ne peut jamais, en principe, ester en justice, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse, sans être auto-

risée, « quand même, dit l'article 215, elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens ».

Marchande publique : cependant la femme autorisée par son mari à faire le commerce, a capacité pour tous les actes qui concernent son négoce (art. 220), mais, si elle a un procès à propos d'une opération commerciale, il faut qu'elle soit autorisée par son mari à le soutenir.

Non commune ou séparée de biens : sous le régime dotal, la femme administre ses biens dits paraphernaux, c'est-à-dire non compris dans la dot, et sous le régime de séparation elle administre tous ses biens ; cependant, si elle a un litige au sujet d'un acte d'administration, par exemple avec un locataire auquel elle a donné un immeuble à bail, elle doit être autorisée à plaider. La loi exige toujours l'autorisation maritale à cause des conséquences pécuniaires que peut entraîner l'action en justice. Un mauvais arrangement vaut mieux, dit-on, qu'un bon procès.

A cette règle, il n'y a que *trois exceptions* :

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

B. La femme qui plaide en *divorce*, en *séparation de corps*, ou en *séparation de biens*, n'a pas besoin naturellement de demander l'autorisation de son mari.

C. Enfin, la femme peut ester en justice sans autorisation pour toutes les contestations relatives aux droits que lui a reconnus la *loi du* 13 *juillet* 1907, relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage.

584. — 2° Actes extrajudiciaires. — Aux termes de l'article 217, la femme ne peut sans autorisation du mari :

Donner, c'est-à-dire faire une libéralité. Toutefois, la femme peut faire son testament sans autorisation (art. 226), ce qui se comprend aisément puisque le testament n'a d'effet qu'après la fin du mariage.

Aliéner à titre onéreux. L'autorisation est requise pour tout acte juridique qui entraîne l'aliénation d'un bien : vente mobilière ou immobilière, échange, paiement d'une dette, renonciation à un droit. La conversion d'un titre nominatif en titre au porteur requiert aussi l'autorisation.

Hypothéquer. La femme ne peut constituer ni hypothèque, ni aucun autre droit réel sur ses biens sans y être autorisée.

Acquérir à titre gratuit. L'autorisation est nécessaire pour

accepter non seulement une succession, mais même une donation entre vifs ou un legs à titre particulier ; et pourtant ces actes n'emportent pas obligation de payer les dettes du donateur ou du testateur. Mais il y a une question d'opportunité ou de convenance qui requiert l'intervention du mari.

Acquérir à titre onéreux. Toute acquisition à titre onéreux suppose, en effet, une aliénation correspondante.

De cette énumération il résulte que la femme mariée ne peut, sous réserve des exceptions que nous indiquerons, passer aucun acte juridique sans y être autorisée par son mari. C'est ce que disent, du reste, les articles 221, 222, 224.

585. — III. Actes pour lesquels la femme n'a pas besoin d'autorisation. — Si étendue que soit l'incapacité de la femme, il y a cependant des actes qui ne requièrent pas l'autorisation maritale, et les lois promulguées depuis la fin du XIX^e^ siècle en ont sensiblement augmenté le nombre.

Tout d'abord, rappelons qu'une femme mariée sous le régime dotal ou la séparation de biens administre librement ses paraphernaux ou tous ses biens.

Ajoutons que la femme mariée, comme le mineur, est obligée par les délits et quasi-délits qu'elle commet.

En outre, elle garde sa capacité pour :

1° *Exercer ses droits de famille*, par exemple, consentir au mariage d'un enfant, reconnaître un enfant naturel ;

2° *Faire son testament* (art. 226) ;

3° *Faire les actes conservatoires de ses biens*, notamment inscrire son hypothèque légale (art. 2139), faire transcrire l'acte d'acquisition d'un droit immobilier, interrompre une prescription ;

4° Révoquer une donation qu'elle a faite durant le mariage à son mari (art. 1096, 2^e^ al.) ;

5° *Faire les achats, même à crédit, de fournitures nécessaires à son entretien, à celui des enfants, aux besoins du ménage, embaucher des domestiques.* C'est à elle, en effet, que revient la direction intérieure de la maison, la *Schlusselgewalt*, comme disent les Allemands ;

6° Enfin, *plaider*, dans les cas exceptionnels indiqués au n° 583.

586. — Explication juridique du pouvoir ménager de la femme. — Comment concilier ce pouvoir d'administration ménagère avec l'incapacité générale de contracter

qui frappe la femme mariée? Nos anciens juristes y sont parvenus en admettant que la femme agit alors en vertu *d'un mandat tacite ou présumé du mari.* Le mari, ont-ils dit, est censé donner mandat à sa femme de faire les dépenses ménagères ; en effet, il est permis de choisir pour mandataire un incapable (art. 1990), car le mandataire ne s'oblige pas, il agit au nom et pour le compte du mandant. Cette explication ingénieuse, que nous avons conservée, ne se trouve pas dans le Code civil, mais le dernier alinéa de l'article 3 de la loi du 13 juillet 1907 y a fait allusion.

Il faut, du reste, reconnaître qu'elle constitue une solution assez imparfaite. En effet, il en résulte que les fournisseurs créanciers ne peuvent pas poursuivre les biens de la femme : ils n'ont action que contre le mari (Voir l'art. 1420 pour la communauté). En outre, lorsque le mari abandonne la femme, l'idée du mandat tacite devient invraisemblable, car il est illogique de présumer alors que le mari consent à subvenir aux besoins de la femme, puisqu'il l'abandonne. Et pourtant, il faut bien encore l'admettre, sinon la femme abandonnée ne pourrait plus faire aucune dépense sans l'autorisation de justice. Mais, avec l'explication adoptée, la garantie des fournisseurs sera purement illusoire, car ils auront une action non contre la femme mais contre le mari disparu. Ne serait-il pas préférable de décider que la femme n'a pas besoin d'autorisation pour les dépenses ménagères, et qu'en les faisant elle s'oblige et oblige également son mari? Mais il faudrait pour cela un texte de loi, dont la théorie du mandat tacite permet de se passer.

587. — Restrictions apportées à l'incapacité par diverses lois promulguées depuis la fin du XIX^e siècle. — Plusieurs lois ont apporté de notables restrictions à l'incapacité de la femme mariée.

1° Tout d'abord, la loi du 6 février 1893 a complètement supprimé l'incapacité de la *femme séparée de corps* (art. 311, 3^e al.).

2° Les lois du 9 avril 1881, art. 6, sur *les caisses d'épargne postales*, et du 20 juillet 1895, art. 16, sur les *caisses d'épargne*, ont permis à la femme mariée de déposer ses économies à une caisse d'épargne et de les en retirer sans autorisation. Le mari conserve, du reste, le droit de s'opposer au retrait.

3° La loi du 20 juillet 1886, art. 13, 4^e al., autorise la femme à faire des versements à *la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse.*

4° Elle peut entrer dans une *société de secours mutuels* (loi du 1er avril 1898, art. 3, 2e al.), et, depuis la loi du 12 mars 1920, art. 4, dans un *syndicat professionnel.*

5° Enfin la *loi du* 13 *juillet* 1907, relative *aux gains et salaires de la femme mariée*, a réalisé d'importantes innovations qui appellent une étude particulière [1].

588. — **1° Gains et salaires et biens réservés.** — Une première disposition de la loi de 1907 (art. 1er) concerne les femmes qui *exercent un métier séparé de celui du mari*, qu'elles soient salariées, artisanes, commerçantes, ou aient une profession libérale. Mais elle ne s'applique pas à la femme qui travaille avec son mari, qui, par exemple, comme dit l'article 219, 2e al., ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari ; pour celle-ci, la loi n'a pas cru pouvoir distinguer entre les gains du mari et ceux de la femme. En revanche, la loi s'applique à la femme qui remplit un emploi salarié dans le commerce de son mari.

Toute femme qui se livre à un travail séparé peut, sans autorisation :

A. — *Toucher son salaire ou les gains de son travail*, à charge de les affecter aux besoins du ménage. Il en résulte que les fournisseurs qui ont fait des avances ont action sur ces sommes ainsi que sur les biens acquis avec ces sommes.

B. *Placer ses économies en valeurs mobilières ou en immeubles.* On appelle les biens ainsi acquis des *biens réservés.*

C. — *Aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis.* Toutefois la femme ne pourrait pas en faire donation de son vivant sans l'autorisation du mari.

D. — *Ester en justice dans toutes les contestations relatives aux droits que lui reconnaît la loi* ; par exemple, plaider à l'occasion d'un litige concernant l'administration, l'acquisition ou la vente d'un bien réservé, le paiement de son salaire ou de fournitures.

589. — **Restrictions apportées à la capacité nouvelle de la femme mariée.** — Par cette première disposition, la loi de 1907 a fait une large brèche à l'incapacité de la femme mariée, et en a préparé la disparition. Toutefois, il y a deux observations à faire :

D'abord, la loi n'a pas donné à la femme le droit de choi-

1. C. civ. Dalloz, sous l'art. 1581.

sir une profession. Pour entreprendre un métier, une femme a toujours besoin de l'autorisation maritale.

D'autre part, les pouvoirs donnés à la femme ne sont pas définitifs. Si elle en abuse, dit l'article 2, notamment en cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion, le mari pourra en faire prononcer le retrait soit en tout, soit en partie, par le tribunal du domicile des époux.

590. — Preuve de l'origine des biens réservés. — Reste une dernière question. Comment la femme pourra-t-elle justifier à l'égard des tiers de l'origine de ses biens réservés? Question importante, car le tiers qui traitera avec la femme, qui, par exemple, lui vendra ou lui achètera un bien, hésitera toujours à traiter avec elle si elle n'y est pas autorisée par le mari. Pour éviter ce résultat, qui enlèverait en fait à la femme le libre exercice des droits à elle accordés, la loi de 1907 a édicté une règle très simple. La validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la *seule justification, faite par un acte de notoriété, ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari.* De plus, la responsabilité des tiers, avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification, n'est pas engagée (art. 1, 5e al.).

591. — 2° Faculté de saisie-arrêt. — La deuxième innovation de la loi est contenue dans son article 7 : « Faute par l'un des époux de subvenir spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint une part en proportion de ses besoins ». Ainsi toute femme mariée, *même si elle est sans profession*, peut faire saisie-arrêt sur le salaire ou les gains du mari. Réciproquement, ce dernier a le même droit sur le salaire ou le produit du travail de sa femme.

592. — IV. Par qui et comment est donnée l'autorisation : Autorisation du mari ou de justice. — L'autorisation doit être donnée *par le mari*. Toutefois, la femme demande l'autorisation au tribunal dans les cas suivants :

1° Si le mari est frappé d'une *condamnation emportant peine afflictive ou infamante*, pendant la durée de la peine, encore que la condamnation n'ait été prononcée que par contumace (art. 221) :

2° Quand le mari a été condamné pour *abandon de famille* (loi du 7 février 1924, art. 222, dern. al.) ;

3° Quand le mari est *interdit* ou *absent* (art. 222) ;

4° Quand il est *mineur* (art. 224) ;

5° Enfin, la femme peut s'adresser au tribunal *quand le mari refuse de l'autoriser* soit à plaider (art. 218), soit à passer un acte (art. 219).

On s'est demandé si ce recours à la justice était possible quand la femme veut, malgré le refus du mari, entreprendre un commerce ou une autre profession. L'article 219 ne semble pas viser ce cas, car il parle seulement de *faire un acte* ; or, l'exercice d'une profession comporte la faculté de passer tous les actes se rattachant à cette profession. De plus, pour le commerce, l'article 4, C. com., ne prévoit pas l'autorisation subsidiaire du tribunal. Enfin, peut-on ajouter, il y a ici des questions de convenance et aussi de risque pécuniaire qui sont du ressort exclusif du mari. Il faut donc se prononcer pour la négative, avec ce tempérament toutefois que la justice pourrait suppléer le mari, au cas où ce dernier aurait abandonné la femme.

593. — Spécialité de l'autorisation. — L'autorisation doit être *spéciale*, c'est-à-dire viser un acte déterminé et non pas s'appliquer à un groupe d'actes. « Toute autorisation générale, dit l'article 223, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme ». En effet, en dehors de ce cas, une autorisation générale serait une véritable abdication du mari.

594. — Exception en faveur de la femme commerçante. — Toutefois, la règle de la spécialité subit exception pour l'autorisation de *faire le commerce*. Cette autorisation comporte le pouvoir de faire *tous les actes qui concernent le négoce* (art. 220) ; ce qui se comprend, car il serait impossible que la femme commerçante demandât une autorisation pour chaque opération. Et il faut appliquer la même exception, pour une raison décisive d'analogie, à l'autorisation d'exercer une profession même non commerciale.

595. — Formes de l'autorisation du mari. — 1° *Actes extra-judiciaires*. Pour ces actes, il n'y a que deux formes qui sont indiquées dans l'article 217 : l'autorisation *par*

écrit, et le *concours du mari à l'acte*. La loi n'admet pas l'autorisation tacite résultant du fait que la femme agit au vu et au su de son mari. Elle exige une manifestation expresse du consentement du mari.

Toutefois, elle se contente de l'autorisation tacite, quand il s'agit pour la femme de faire le commerce ou d'entreprendre une profession. L'article 4, C. com., déclare, en effet, que la femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari, mais il n'exige pas que ce consentement soit donné par écrit.

Quant à l'*autorisation verbale* de faire un acte déterminé, elle peut suffire, mais il faut se rappeler que la preuve par témoins est interdite par l'article 1341 au-dessus de 500 fr.

2° *Procès*. Pour les procès, l'article 215 ne spécifie pas de formes ; il suffit donc que le mari approuve même tacitement l'exercice de l'action. Ordinairement, il agit en même temps que la femme. Quant au tiers qui poursuit la femme, il doit mettre en cause le mari.

596. — Formes de l'autorisation de justice. — S'il y a refus du mari, la femme le cite devant le tribunal qui statue après avoir entendu le mari ou l'avoir dûment appelé en la chambre du conseil (art. 219). Dans les autres cas, (incapacité du mari) elle s'adresse directement à la justice (art. 861 à 864, C. Pr. civ.).

597. — V. Sanction de l'incapacité : 1° La femme a été régulièrement autorisée. — L'acte dûment autorisé est valable. Il ne peut pas être attaqué sous le prétexte qu'il a causé préjudice à la femme. Celle-ci ne pourrait invoquer la lésion que dans les cas exceptionnels où une personne capable pourrait elle-même le faire (art. 887, 2e al., 1674).

Le mari qui a autorisé sa femme est-il obligé envers le tiers par le seul fait de son autorisation? Non, pas plus que le tuteur. *Qui auctor est se non obligat*. Pourtant, il en est autrement, nous le verrons plus tard, sous le régime de communauté (art. 1419).

598. — 2° Il n'y a pas eu autorisation. — Si, au contraire, l'acte a été fait sans autorisation, il est atteint de ce fait d'une cause de *nullité relative*. Cette nullité ne peut être opposée que par *la femme*, par *le mari*, ou par *leurs héritiers* (art. 225). Par les héritiers du mari, c'est exceptionnel, car ils n'y ont pas ordinairement intérêt.

Il faut ajouter *les créanciers de la femme et ceux du mari*, bien que l'article 225 ne les énonce pas. En effet, ils peuvent avoir intérêt à faire annuler le contrat irrégulièrement passé pour recouvrer la valeur aliénée par la femme, ou pour écarter le concours du tiers avec qui elle a contracté, et on ne peut pas considérer l'action en nullité comme un droit exclusivement attaché à la personne au sens de l'article 1166.

A l'inverse, le tiers qui a contracté avec la femme ne peut jamais demander la nullité, même s'il a agi de bonne foi.

De ce que la nullité est relative, il résulte encore que la femme peut, quand elle a recouvré sa capacité, confirmer l'acte irrégulier ; que le mari peut aussi le confirmer par une autorisation donnée après coup ; et qu'enfin l'action en nullité se prescrit par dix ans à compter de la dissolution du mariage, quand il s'agit d'un contrat (art. 1304).

TITRE COMPLÉMENTAIRE

PERSONNES JURIDIQUES OU PERSONNES MORALES [1]

599. — Définition. — Le mot personnalité désigne, dans la langue juridique, l'aptitude à participer à la vie juridique, c'est-à-dire à jouir des droits civils et à agir en justice pour la défense de ces droits. Cette aptitude appartient aujourd'hui à tous les hommes sans exception, et l'on désigne les êtres humains envisagés comme prenant part à la vie juridique sous le nom de *personnes physiques*. Elle appartient, en outre, à des êtres abstraits que l'on appelle *personnes juridiques* ou *personnes morales*, pour les distinguer des êtres physiques.

§ 1. — Nature de la personnalité juridique.

600-601. — Position du problème. — Il n'y a pas de notion juridique qui ait été plus discutée que celle de la

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 635 à 651.

personnalité juridique. On s'est demandé si cette personnalité repose, comme la personnalité physique, sur la nature des choses ou si ce n'est pas une fiction. La personnalité physique, elle, est une conception qui correspond bien à la réalité, puisqu'elle s'applique à l'homme, être vivant en société, sujet actif et passif de droits dans ses rapports avec ses semblables. La personne juridique, au contraire, est une entité, une abstraction. Or, donner la capacité à une abstraction est tout autre chose que la reconnaître à un individu. Une abstraction n'a pas de volonté propre, donc, semble-t-il, elle ne peut pas être titulaire de droits.

Partant de cette idée, diverses théories ont été édifiées pour expliquer la nature de la personnalité juridique.

602. — 1° Théorie de la fiction. — La première, la théorie classique, considère la personnalité juridique comme une fiction, un artifice, imaginés par le législateur pour faciliter le fonctionnement des associations et des établissements d'utilité générale, en leur permettant de posséder un patrimoine. C'est une fiction, parce que l'association ou l'établissement n'est pas un être vivant, et que, dès lors, il ne peut pas être titulaire de droits, comme une personne physique.

Or, la fiction est un procédé juridique que le législateur emploie dans la mesure où il juge à propos d'y recourir. Il peut donc accorder la personnalité à certains groupements ou établissements, qui lui paraissent la mériter, et non aux autres ; il peut aussi ne concéder qu'une partie des droits qui appartiennent à l'individu, car, à la différence de la personnalité physique, la personnalité morale n'est pas un tout, un bloc. Les personnes morales ne jouissent que des droits que le législateur veut bien leur reconnaître.

Cette théorie de la fiction a été pendant longtemps la théorie dominante, presque incontestée. Elle concordait, du reste, avec notre système législatif qui, jusqu'à la fin du XIX^e^ siècle, a admis que l'octroi de la personnalité dépendait du bon vouloir de l'Etat.

Mais, de même que ce point législatif a été abandonné depuis la date indiquée, de même, et bien antérieurement, une évolution s'est faite dans l'esprit des juristes, et certains d'entre eux ont affirmé que la personnalité juridique est analogue à la personnalité physique.

603. — 2° Théorie de la réalité. — D'après cette seconde théorie, les groupements et les établissements ont

une véritable personnalité en tous points comparable à celle des hommes. Ils sont des êtres sociaux, c'est-à-dire des entités nécessaires à la vie sociale. Ils y jouent un rôle trop important pour pouvoir être exclus du commerce juridique. Il faut donc admettre que tout être collectif possède, comme l'homme, la capacité d'agir, de posséder un patrimoine. Sans doute, une personne morale n'est pas un être doué de volonté, mais la volonté est nécessaire non pour acquérir des droits, mais seulement pour les exercer ; or, la personne morale est représentée dans la vie juridique par ceux qui l'administrent. Ainsi, d'après cette théorie, tous les groupements et établissements autonomes ont de plein droit la capacité juridique, et cette capacité est entière, elle comporte l'ensemble des droits du patrimoine.

604. — 3° Théorie qui nie l'utilité de la personnalité juridique. — Enfin, une dernière théorie, à l'opposé de la précédente, s'est attaquée à la notion même de personnalité juridique. A l'en croire, cette notion n'aurait aucune utilité, ce serait un simple voile qui masquerait la réalité des choses. La vérité, c'est qu'il y a des groupements, des établissements ; mais ces groupements, ces établissements sont constitués par des êtres humains et il n'y a que ceux-ci qui existent réellement. Ce sont ces êtres humains qui, en tant que groupe, possèdent un patrimoine collectif distinct de leur patrimoine individuel. C'est au groupe et non à une prétendue personne juridique que ce patrimoine appartient. A quoi bon, comme on l'a dit d'une façon humoristique, quand douze personnes s'associent, imaginer qu'il en naît une treizième et que c'est cette treizième qui devient propriétaire de tout ce qui sera acquis en commun? Dans une association il n'y a que les associés, et c'est à eux en réalité qu'appartient le fonds social.

Bien des objections se dressent cependant contre cette théorie spécieuse. Tout patrimoine doit avoir un titulaire, et, quoi qu'on dise, il est plus rationnel, plus simple de donner la personnalité au groupement que d'admettre l'hypothèse d'un patrimoine collectif qui appartient à chaque associé et qui, pourtant, n'est soumis à aucune des règles de la copropriété. Car qui dit propriété, dit droit pour l'individu d'user, de jouir d'une chose, de s'en comporter en maître, et de même, qui dit copropriété dit aussi droit pour chacun d'user, de jouir des choses indivises, tout en respectant le droit des autres indivisaires, et enfin droit de demander le partage du patrimoine indivis. Or, les membres

du groupe n'ont aucun de ces droits sur le patrimoine de la collectivité. Ainsi, quand un des sociétaires se retire d'une association à but désintéressé, il n'a aucun droit à faire valoir sur le patrimoine social. La prétendue propriété collective ne ressemble en rien à la propriété ; ce n'est pas une copropriété.

Une considération décisive, c'est que, s'il s'agit d'établissements, par exemple d'un asile, d'un hospice fondé par un particulier, la troisième théorie se trouve directement contredite par les faits, car alors on ne voit pas quelles sont les personnes physiques qui seraient titulaires des biens de l'établissement, à moins d'admettre que ce soient ceux au profit de qui il a été fondé.

On voit donc que la troisième théorie, qui croit, comme la seconde, se rapprocher de la réalité, repose, elle aussi, sur une véritable fiction.

§ 2. — Diverses espèces de personnes juridiques. Comment elles naissent.

Les personnes juridiques se divisent en deux grandes catégories : les personnes juridiques du droit public et les personnes juridiques du droit privé.

605. — 1° Personnes juridiques du droit public. — Elles comprennent l'*Etat*, les *départements*, les *communes*, les *colonies*, les *établissements publics*.

La personnalité a toujours été reconnue, aussi bien dans notre ancien Droit qu'en Droit moderne, à l'Etat, aux communes, aux colonies, et à certains grands services publics. Quant aux départements, division administrative moderne, leur personnalité date du début du XIX^e^ siècle.

Le nombre des établissements publics, c'est-à-dire des services dotés de la personnalité, a beaucoup augmenté à notre époque. Il y a des établissements publics d'Etat, Académies, Universités, Facultés, Lycées, Chambres de commerce, Caisse des dépôts et consignations, etc. ; du département, ceux-ci fort peu nombreux ; de la commune, hôpitaux, hospices, bureaux de bienfaisance, etc.

606. — 2° Personnes juridiques du droit privé. — Elles se subdivisent en trois classes :

607. — A. Les sociétés civiles et commerciales. — Une société est un groupement de personnes qui conviennent

de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter (art. 1832). On a toujours admis, depuis le Code civil, que les *sociétés commerciales*, non seulement les sociétés anonymes, mais aussi les sociétés formées *intuitu personæ*, entre quelques personnes, comme les sociétés en nom collectif, jouissent de la capacité juridique. Quant aux *sociétés civiles*, c'est-à-dire qui ne font pas d'opérations de commerce, pendant longtemps elles n'ont pas été considérées comme des personnes juridiques, mais la jurisprudence a fini par admettre, en se fondant sur certains articles du Titre des Sociétés au Code civil, qu'elles avaient, elles aussi, la capacité de posséder (Req. 23 février 1891, D. P. 91. 1. 337, S. 92. 1. 73).

608. — **B. Les associations. Régime restrictif les concernant.** — L'association diffère de la société en ce que les personnes qui la forment ne se proposent pas pour but de faire des bénéfices et de les partager (Voir la définition donnée par l'article 1er de la loi du 1er juillet 1901).

La liberté d'association ne date que du début du XXe siècle. Auparavant, une association ne pouvait se créer qu'avec l'autorisation de l'Administration (art. 291, C. pén., abrogé par la loi de 1901). Bien plus, l'association simplement autorisée ne jouissait pas, par cela seul, de la personnalité ; elle ne pouvait donc rien acquérir, ni posséder. Elle ne devenait capable d'avoir des droits que par l'effet d'une *reconnaissance d'utilité publique*, exceptionnellement accordée, sur leur demande, par un décret du Conseil d'Etat, aux associations déjà anciennes et possédant un certain capital.

609. — **Loi du 1er juillet 1901. Liberté d'association.** — Ce régime de méfiance, auquel échappèrent d'abord les syndicats professionnels (loi du 21 mars 1884), puis les sociétés de secours mutuels (loi du 1er avril 1898), a été aboli par la loi du 1er juillet 1901 [1] qui a réalisé une double et essentielle réforme.

Elle a d'abord permis aux particuliers de former des associations sans autorisation ni déclaration préalable, c'est-à-dire qu'elle a consacré *la liberté d'association* (sauf pour les congrégations religieuses soumises à un régime particulier par le titre troisième de la loi).

D'autre part, toute association acquiert aujourd'hui la

1. C. civ. Dalloz, sous l'art. 1873.

personnalité juridique, sans avoir besoin d'en solliciter l'octroi, par une simple *déclaration à la préfecture* faisant connaître son titre, son objet, son siège et les noms, professions et domiciles de ceux qui sont chargés de son administration ou de sa direction (art. 5). Par cette seule déclaration, l'association acquiert une capacité restreinte. Elle peut, sans aucune autorisation spéciale, dit l'article 6 de la loi, ester en justice, acquérir à titre onéreux, posséder et administrer les cotisations de ses membres, le local destiné à son administration, les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose. Elle peut, en outre, recevoir des subventions de l'Etat, des départements, des communes. Il lui manque toutefois la capacité de recevoir des dons et legs, car le législateur moderne ne voit pas d'un bon œil la formation de patrimoines de mainmorte qui vont toujours en grossissant et soustraient les biens, surtout les immeubles, à la circulation.

Pour acquérir le droit de recevoir des dons et legs, il faut que l'association obtienne la *reconnaissance d'utilité publique*, mesure de faveur accordée par l'Etat (art. 10). Mais, même reconnue d'utilité publique, une association ne peut acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'elle se propose (art. 11).

610. — C. Les fondations. — Ce sont les œuvres de toute sorte créées par des particuliers en vue d'un but présentant un intérêt littéraire, scientifique, artistique, charitable, sportif. Une fondation ne jouit pas de plein droit de la personnalité juridique. L'œuvre autonome créée par un particulier n'acquiert la personnalité qu'autant qu'elle a été reconnue d'utilité publique par un décret rendu en Conseil d'Etat. Elle prend alors le titre d'*établissement d'utilité publique.* Ainsi la liberté de fondation n'existe pas encore chez nous, puisqu'une œuvre ne peut acquérir la capacité de posséder que par une concession facultative de l'Administration.

§ 3. — Domicile et capacité des personnes juridiques.

611. — Domicile. — Le domicile présente la même utilité pour les personnes juridiques que pour les personnes physiques. Il est au lieu de leur principal établissement, c'est-à-dire de leur *siège social* (art. 102). Pour les sociétés qui ont des établissements en divers lieux, comme les com-

pagnies de chemins de fer, d'assurances, les grands établissements financiers, la jurisprudence admet qu'elles sont censées faire élection de domicile dans les lieux où elles ont des établissements présentant une certaine importance, et qu'elles peuvent y être assignées pour l'exécution des contrats passés par ces établissements, ou la réparation des délits commis par elles dans le ressort de ces établissements. Ainsi, la victime d'un accident de chemin de fer peut poursuivre la compagnie devant le tribunal de l'arrondissement où s'est produit l'accident. Grâce à cette jurisprudence, on remédie aux inconvénients de la règle de l'unité de domicile (V. *supra*, nº 413).

612. — **Capacité. 1º Jouissance des droits civils.** — En principe, les personnes juridiques ont la même capacité que les personnes physiques. Elles peuvent acquérir tous les droits civils compatibles avec leur fonctionnement, faire tous les actes de la vie juridique qui ne sont pas interdits par leurs statuts. Pourtant, nous rappelons que les associations simplement déclarées ne peuvent pas recevoir des dons et legs, et que, même reconnues d'utilité publique, elles ne peuvent posséder que les immeubles nécessaires au but qu'elles se proposent. Seuls les syndicats professionnels peuvent, depuis la loi du 12 mars 1920, acquérir librement des immeubles.

613. — **2º Exercice des droits.** — Les personnes morales ne sont pas des incapables ; elles peuvent exercer leurs droits sans avoir besoin d'habilitation. Toutefois, il y a deux exceptions :

A. Les départements, les communes, les colonies, les établissements publics ne peuvent accomplir les actes les plus importants, notamment emprunter, aliéner, accepter certaines donations ou legs, qu'avec l'autorisation de l'Etat. C'est ce qu'on nomme, d'un nom du reste assez impropre, la *tutelle administrative.*

B. Les personnes juridiques privées reconnues d'utilité publique ne peuvent accepter des dons et legs qu'avec l'autorisation de l'Administration (art. 910 et 937).

LIVRE II

LES CHOSES OU LES BIENS

TITRE PREMIER

DES BIENS ET DU PATRIMOINE EN GÉNÉRAL

CHAPITRE UNIQUE

DIFFÉRENTES ESPÈCES DE BIENS [1]

614. — Définition. — On appelle *biens*, les choses pouvant être l'objet d'un droit et représentant une valeur pécuniaire.

615. — Classifications des biens. — Il y a deux grandes classifications des biens :

1° *Biens corporels et biens incorporels ;*
2° *Immeubles et meubles*

SECTION I. — Biens corporels, biens incorporels.

616. — 1° Biens corporels. — Les biens corporels sont ceux qui ont une existence matérielle, *quæ tangi possunt.* Ce sont toutes les choses qui nous entourent et que l'homme fait servir à la satisfaction de ses besoins.

617. — Classifications des choses corporelles. — Les choses corporelles peuvent se subdiviser en différents groupes, qui sont les suivants :

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 652 à 684.

A. Choses susceptibles ou non susceptibles d'être appropriées ;
B. Choses consomptibles et choses non consomptibles ;
C. Choses fongibles et choses non fongibles.

618. — A. **Choses susceptibles ou non susceptibles d'être appropriées.** — La plupart des choses matérielles peuvent être l'objet d'un droit de propriété privée ; il y en a quelques-unes qui, cependant, par suite de leur nature, résistent à cette appropriation. Ce sont : l'*air*, *la mer*, *l'eau courante*. On les appelle, à cause de cela, des *res communes*.

619. — **Biens domaniaux** [1]. — Parmi les choses qui peuvent être l'objet d'un droit de propriété, il y en a qui sont soustraites à la propriété privée et réservées à l'usage collectif des individus. On dit qu'elles font partie du domaine public.

Les biens qui appartiennent aux personnes publiques, Etat, départements, communes, se divisent, en effet, en deux classes : ceux du *domaine public*, ceux du *domaine privé*.

620. — **Domaine public.** — Sous réserve des controverses auxquelles donne lieu cette définition, les biens du domaine public sont ceux qui servent à l'usage de la collectivité. Le Code civil les oppose, dans les articles 537 et suivants, aux biens qui appartiennent à des particuliers. Mais, dans la liste qu'il en donne, il cite certains biens que l'on range aujourd'hui dans le domaine privé.

Le domaine public comprend : les rivières navigables ou flottables, les ports, les rivages de la mer, les routes, les rues, les places publiques, les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses (art. 538 et 540). On discute, en outre, sur le point de savoir s'il faut y ranger les édifices publics appartenant aux personnes publiques, universités, ministères, prisons, mairies, écoles, asiles d'aliénés, etc.

Les biens du domaine public sont *inaliénables* et *imprescriptibles*. Les particuliers ne peuvent donc acquérir sur eux aucun droit proprement dit. La personne publique peut seulement leur accorder sur certaines portions de ce domaine des concessions précaires et révocables.

621. — **Domaine privé.** — Les personnes publfques peuvent posséder des biens pour leur usage privé comme

1. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 685 à 690.

les particuliers. Ces biens sont, en conséquence, soumis aux règles du droit commun. Ils peuvent être aliénés, hypothéqués. Les particuliers peuvent en acquérir la propriété par voie d'usucapion. On range dans le domaine privé les lais et relais de la mer, ou portions de terre que la mer a définitivement abandonnées, les forêts domaniales, les terrains des fortifications déclassées, et d'une façon plus générale, toutes les parcelles qui cessent, par suite de leur déclassement, de faire partie du domaine public, c'est-à-dire de servir à l'usage commun.

On y comprend aussi les biens dits *communaux*, prés, bois, marais, etc. Cependant, ces biens présentent cette particularité que leur jouissance appartient non à la commune mais aux habitants.

622. — B. Choses consomptibles, choses non consomptibles. — Les premières sont les choses qui se consomment par le fait même que l'homme s'en sert. Il en est ainsi des *denrées* et de l'*argent monnayé*, car on ne peut utiliser la monnaie qu'en la dépensant, ce qui équivaut, pour le propriétaire, à la consommation de la chose.

La plupart des choses sont, au contraire, non consomptibles, c'est-à-dire, peuvent être l'objet d'actes répétés de jouissance sans disparaître du patrimoine. Cette distinction présente, nous le verrons, un grand intérêt en ce qui concerne le droit d'usufruit.

623. — C. Choses fongibles, choses non fongibles (*ou corps certains*). — La chose qui fait l'objet d'un contrat peut être, soit un objet déterminé individuellement, c'est-à-dire un *corps certain* (par exemple : je vous vends ma maison, mon automobile), soit *une chose déterminée seulement dans son genre* et non dans son identité (par exemple : je vous vends 10 hectolitres de vin de ma dernière récolte, ou tant de mètres d'étoffe d'une certaine qualité, je vous prête 1 000 francs que vous vous engagez à me rendre au terme fixé).

Le débiteur d'un *corps certain* est tenu de livrer l'objet même qu'il doit, et non un objet équivalent. Au contraire, le débiteur d'une *chose fongible*, c'est-à-dire déterminée seulement dans son genre, peut se libérer en livrant des choses du genre et de la qualité qu'il a promis. Car toutes ces choses présentent la même valeur pour le créancier. Les choses fongibles sont celles qu'il est dans l'usage de compter,

de mesurer ou de peser ; comme l'argent, le vin, le blé, le bois, les marchandises en général.

On remarquera que les choses consomptibles sont des choses fongibles, mais que toutes les choses fongibles ne sont pas consomptibles. Et, d'autre part, on conçoit qu'une chose consomptible puisse être considérée dans un contrat comme corps certain : par exemple, si j'emprunte des fruits ou denrées pour les exposer, je devrai rendre les spécimens mêmes qui m'ont été prêtés.

624. — 2° Biens incorporels. — Ce sont des choses purement abstraites, comme la *découverte du savant*, de l'*inventeur*, le *nom du commerçant*, la *clientèle*, etc. Il est d'usage, depuis le Droit romain, de ranger dans cette catégorie *les droits eux-mêmes*, ce qui aboutit à confondre le droit avec la chose sur laquelle il porte ou la valeur qu'il représente ; ainsi on y fait figurer les droits de créance et les droits réels. Cette confusion entre la chose et le droit s'explique, du reste, par cette idée que les choses n'ont d'utilité pour l'homme qu'à raison des droits qu'il peut exercer sur elles. Il faut ajouter que, par une seconde anomalie, on range le droit de propriété dans la catégorie des biens corporels. Cela tient à ce que le droit de propriété est si complet qu'il donne à son titulaire tout le profit que l'on peut tirer d'une chose. D'où on le confond avec la chose elle-même, et l'on dit : mon cheval, ma maison au lieu de : j'ai un droit de propriété sur ce cheval, sur cette maison.

SECTION II. — Meubles et immeubles.

625. — Caractère fondamental de cette distinction. — C'est la division essentielle des biens, fondée sur la différence de nature la plus saillante entre les choses. C'est la seule qu'indique le Code civil au titre de la distinction des biens (art. 516). On la retrouve dans toutes les législations.

§1. — Origine historique et intérêts actuels de la division.

626. — Son origine historique. — La distinction des meubles et des immeubles vient du Droit romain, mais elle n'y avait pas la même importance que dans notre Droit français. D'abord, elle ne s'appliquait qu'aux choses matérielles ; ce sont, en effet, les seules qui soient ou ne soient pas susceptibles de déplacement. En outre, elle ne présen-

tait alors que peu d'intérêt pratique, parce que les règles d'acquisition de la propriété étaient les mêmes pour les meubles et les immeubles.

C'est dans nos *pays de coutumes* que la distinction a changé de caractère. D'abord, on l'étendit aux choses incorporelles (droits de créance, droits réels, offices), de telle sorte que tous les biens se divisèrent désormais en meubles et en immeubles. On appliqua notamment des règles différentes aux uns et aux autres pour la dévolution des biens au moment du décès. D'autre part, on rangea dans la classe des immeubles tous les droits incorporels présentant quelque importance dans la composition des patrimoines. Il ne resta donc, dans la classe des meubles, que les biens ayant le moins de valeur, et nos anciens auteurs répétaient volontiers : *res mobilis, res vilis*, ou : *vilis mobilium possessio*.

Cet adage, qui était encore exact au moment de la rédaction du Code civil, est aujourd'hui contraire à la réalité, car la catégorie des meubles s'est considérablement accrue par la multiplication des *valeurs mobilières*, ou titres négociables à la Bourse, émis par l'Etat, les villes et les sociétés industrielles et commerciales. Ces titres, que l'on appelle des *actions* et des *obligations*, et dont nous parlerons plus loin en étudiant les meubles incorporels, ont pris un tel développement que leur nombre total était évalué avant la guerre à plus de 100 milliards de francs par les économistes. Aussi ces mêmes économistes s'accordent-ils à dire que la valeur des meubles est aujourd'hui supérieure à celle des immeubles [1].

627. — Intérêts actuels de la division. — Les principaux intérêts de cette division sont les suivants :

1° L'aliénation des immeubles n'est pas régie par les mêmes règles que celles des meubles. Les aliénations immobilières et les constitutions de droits réels immobiliers sont soumises à la publicité, comme nous le verrons. En fait de meubles, au contraire, il n'y a pas de publicité ; la possession vaut titre (art. 2279).

2° Les immeubles seuls sont susceptibles d'être hypothéqués.

3° La propriété des immeubles peut s'acquérir par l'usucapion ou possession prolongée pendant un certain temps.

1. V. Ambroise Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 696, note 1.

En matière de meubles, au contraire, l'usucapion n'a qu'une importance très limitée.

4° Si une contestation s'élève à l'occasion d'un immeuble, elle doit être jugée par le tribunal du lieu de la situation de cet immeuble. Au contraire, les procès relatifs à des droits mobiliers relèvent en principe de la compétence du tribunal du domicile du défendeur (art. 59, C. pr. civ.).

§ 2. — Des immeubles.

628. — Quatre classes. — Il y a quatre classes d'immeubles :

1° Les immeubles par nature ;
2° Les immeubles par destination ;
3° Les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent ;
4° Les immeubles par déclaration du propriétaire.

Les deux premières classes comprennent les immeubles corporels ; les deux autres, les immeubles incorporels.

629. — Première classe : immeubles par nature. — Cette classe comprend les *fonds de terre* et les *bâtiments* (art. 518 C. civ.).

1° *Fonds de terre.* Ce sont les immeubles par excellence ; ils comprennent la surface du sol et le sous-sol avec les mines qui y sont contenues. Mais ces dernières deviennent des immeubles distincts de la surface lorsque l'Etat en a concédé l'exploitation.

Tout ce qui est planté dans la terre fait partie de l'immeuble, y compris les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis (art. 520, 1er al.). Mais, dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. De même, 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 (art. 521). Cependant, la vente d'une récolte sur pied ou d'une coupe à faire dans un bois est considérée comme mobilière parce que ces choses sont vendues pour être séparées du sol. Il faut ajouter que, quand le fonds est affermé, les récoltes et les fruits sont considérés comme meubles dès avant leur séparation.

2° *Bâtiments.* Toute construction adhérente au sol est immeuble, qu'il s'agisse d'une maison, d'une digue, d'une canalisation de gaz ou d'eau, ou d'une ligne électrique. Il

en est de même, nous dit l'article 519, des moulins à vent ou à eau fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment.

Ces choses sont partie intégrante du sol et ne forment avec lui qu'un seul bien. Cependant, elles peuvent appartenir à un autre qu'au propriétaire du sol.

630. — Deuxième classe : immeubles par destination. — Ce sont des *choses mobilières* que le propriétaire d'un fonds attache à ce fonds, soit à perpétuelle demeure pour son service, soit pour l'exploitation de ce fonds. Ce sont donc des *immeubles fictifs.*

Cette fiction a pour but de rendre plus étroit le lien qui attache ces objets à l'immeuble et d'empêcher qu'ils n'en soient séparés au détriment du propriétaire. Ainsi, en cas de vente ou de legs de l'immeuble, ils appartiennent de droit à l'acheteur, sauf volonté contraire, et de même ils ne peuvent pas être saisis par les créanciers indépendamment de l'immeuble.

On remarquera que, pour qu'un objet mobilier placé sur un fonds devienne immeuble, il faut qu'il y ait été placé par le propriétaire lui-même. Les objets apportés par un locataire ou fermier gardent toujours leur caractère de meubles.

Les immeubles par destination se divisent en deux groupes :

1° Les choses servant à l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale du fonds ;

2° Les choses que le propriétaire a attachées au fonds à perpétuelle demeure.

631. — Premier groupe : Choses servant à l'exploitation du fonds. 1. Exploitation agricole. — L'article 524 insiste surtout sur ce genre d'exploitation, qui, au début, du XIX^e^ siècle, présentait beaucoup plus d'importance que l'industrie et le commerce. Il considère comme immeubles :

A. *Les animaux attachés à la culture.* Ainsi les animaux que le propriétaire livre au fermier ou au métayer pour la culture, qu'ils soient estimés ou non, sont censés immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention (art. 522). Il en est différemment des autres animaux domestiques, notamment des animaux de basse-cour, car ceux-ci ne sont pas attachés à la culture.

B. *Le matériel agricole* : ustensiles aratoires, pressoirs, cuves, tonnes, etc...

C. *Les semences* données aux fermiers ou colons partiaires, et qui ne sont pas encore mises en terre, car à ce moment elles se confondent avec le sol.

D. *Les pailles et engrais* nécessaires à l'exploitation du fonds.

E. *Les animaux vivant à l'état libre sur le fonds* et en constituant une dépendance : pigeons des colombiers, lapins des garennes, poissons des étangs, ruches à miel. Au contraire, les lapins enfermés dans un clapier, les poissons dans un vivier ou un étang restent meubles.

632. — 2. Exploitation industrielle. — L'article 524 parle brièvement de ce genre d'exploitation, car l'industrie était en 1804 peu développée. Il signale comme immeubles par destination *les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines*. On peut, généralisant cette énumération, dire que sont immeubles par destination toutes les choses qui servent à l'exploitation de l'industrie et à la fabrication de ses produits : matières premières, outillage, chemins de fer Decauville, chevaux et voitures pour le transport des marchandises. Faut-il y joindre le matériel nécessaire à la vente des produits, par exemple, les tonneaux servant à livrer la bière, les sacs à transporter le ciment? Il faut, croyons-nous, distinguer et répondre affirmativement si ces objets restent la propriété de l'industriel et doivent être rendus par les clients ; négativement s'ils sont vendus avec les produits et marchandises (Civ. 24 janvier 1912, D. P. 1912. 1. 337, S. 1914. 1. 401). Cet arrêt emploie une formule assez heureuse et déclare immeubles par destination tous les objets qui sont les agents nécessaires de la production.

633. — 3. Exploitation commerciale. — Il n'en est pas parlé dans l'article 524, mais nous devons décider par analogie que, dans une maison de commerce exploitée par le propriétaire de l'immeuble, les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce sont immeubles par destination. Il en est ainsi du matériel d'un hôtel, des décors d'un théâtre, des chevaux et voitures de livraison, des tables et étagères d'un magasin. Cependant, la jurisprudence se montre ici moins large et elle décide que les meubles d'un hôtel ne deviennent immeubles par destination que si l'hôtel a été spécialement construit et aménagé pour servir d'hôtellerie et ne peut recevoir une affectation différente sans une transformation complète.

634. — Deuxième groupe : choses attachées au fonds à perpétuelle demeure. — Deviennent aussi immeubles par destination tous les effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure (art. 524 *in fine*). A quoi se reconnaît cette intention du propriétaire? L'article 525 répond : 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 ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.*

Cependant, la suite de l'article indique deux tempéraments : le premier pour les glaces, tableaux et autres ornements. Ces objets sont censés être mis à perpétuelle demeure lorsque le parquet sur lequel ils sont attachés fait corps avec la boiserie, bien qu'ils puissent être enlevés sans détériorer ni l'immeuble ni l'objet, car ils font partie de l'ensemble décoratif de la pièce.

En second lieu, les statues sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ni détérioration.

Il faut interpréter ce texte en tenant compte des changements qui se sont produits dans le mode de décoration des appartements. Ainsi aujourd'hui, on fixe les glaces directement au mur par des pattes, au lieu de les placer sur des boiseries. Elles n'en doivent pas moins être considérées comme des immeubles par destination.

Mais, en dehors de ce cas, la jurisprudence continue à s'attacher au critérium édicté par l'article 525, 1er al., et ne considère comme immeubles par destination que les objets scellés, ou qui, du moins, font partie d'un ensemble décoratif dont ils sont inséparables. Ainsi ne sont pas immeubles par destination les plaques de propreté des portes, les piles et sonneries électriques, que l'on peut enlever sans détérioration.

635. — Distinction des meubles meublants et des immeubles par destination. — Quoi qu'il en soit de ces cas particuliers, il faut noter que les meubles servant à l'habitation de la maison, lits, tables, chaises, baignoires, etc. ne sont pas immeubles par destination; ils restent meubles parce qu'ils ne sont pas attachés au fonds à perpétuelle demeure, comme l'exige l'article 525.

636. — Distinction des immeubles par destination et des choses incorporées au fonds. — Il faut également distinguer les immeubles par destination des objets qui, ayant été incorporés au fonds, ont perdu par là leur individualité. Ainsi, les portes, tuiles, volets, battants d'une fenêtre, sont des éléments de l'immeuble tout comme les matériaux qui ont servi à édifier les murs. D'où la différence suivante. Si un locataire fait sceller dans l'appartement loué des glaces ou des boiseries, ou placer une statue dans une niche, ces objets ne deviendront pas immeubles par destination, puisqu'ils n'ont pas été introduits par le propriétaire lui-même ; le locataire pourra les enlever à la fin du bail, à condition de remettre les lieux dans leur état primitif. Si, au contraire, il faisait recouvrir à ses frais le toit de la maison, ou ouvrait des fenêtres et y plaçait des battants ou des volets, il ne pourrait plus enlever ces objets, parce qu'ils ont perdu leur individualité par leur incorporation à l'immeuble.

637. — Troisième classe : Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. — Le Code range dans cette classe les immeubles incorporels, c'est-à-dire :

1° *Les droits réels immobiliers* (autres que le droit de propriété qui se confond avec l'immeuble lui-même) : usufruit immobilier, emphythéose, servitudes (art. 520).

2° *Les droits réels constitués sur un immeuble pour garantir une créance* : privilège, hypothèque, antichrèse. Ces droits, grevant un immeuble, sont immobiliers, bien qu'ils soient l'accessoire d'une créance mobilière.

3° *Les créances immobilières.* Il est assez difficile de concevoir dans notre Droit des créances immobilières. En principe, les créances sont mobilières, parce qu'elles ont pour objet soit une somme d'argent, soit un fait ou une abstention présentant une valeur pécuniaire pour le créancier. Il en est ainsi même quand un débiteur s'oblige à livrer un immeuble au créancier. Par exemple, l'obligation de l'architecte qui s'est engagé à construire une maison est mobilière, car elle consiste à mettre au service du client les connaissances et le talent de l'architecte.

La vente d'un immeuble va-t-elle au moins donner naissance à une créance immobilière? A quoi, pourrait-on dire, s'oblige le vendeur? A transférer la propriété de l'immeuble à l'acheteur. Cette obligation a bien pour objet un immeuble ; elle devrait donc être rangée dans la classe des immeubles.

Cependant on ne rencontre pas encore ici de créance immobilière, mais c'est pour une raison particulière que voici. Dans le Droit actuel, la propriété est transférée par le seul effet de l'accord des volontés. Quand donc vous me vendez votre immeuble, j'en deviens propriétaire dès que nous tombons d'accord sur les conditions de la vente ; la propriété passe automatiquement du vendeur à l'acheteur en vertu de l'article 1138. Ainsi, par l'effet de la vente, l'acheteur ne devient pas créancier mais propriétaire de l'immeuble ; il n'a donc pas une créance immobilière contre le vendeur. L'obligation du vendeur consiste uniquement à lui faire délivrance de l'immeuble, c'est-à-dire à lui permettre d'exercer son droit ; c'est une obligation de faire qui est en conséquence mobilière.

Pour apercevoir des créances immobilières, il faut supposer l'une des hypothèses fort rares où le transfert de propriété ne s'opère pas au moment même de la vente. Il en est ainsi dans les deux cas suivants : 1° Les parties ont convenu de retarder le transfert de la propriété jusqu'au terme convenu pour le paiement du prix. Jusque-là, l'acheteur n'a qu'un droit de créance contre le vendeur, et cette créance, ayant pour objet un immeuble, est immobilière. — 2° La vente a pour objet un immeuble *in genere*, c'est-à-dire non encore identifié. Par exemple, je vous vends 100 mètres de terrain à prendre dans une parcelle plus grande qui m'appartient. Tant que la partie vendue n'a pas été délimitée, l'acheteur ne peut en devenir propriétaire ; il n'a qu'un droit de créance immobilier.

On peut enfin citer comme créance immobilière la redevance que le concessionnaire d'une mine doit payer annuellement au propriétaire du sol, en vertu de la loi du 21 avril 1810. Cette redevance, qui suit le sol entre les mains de ses divers propriétaires, a un caractère immobilier.

4° *Les actions immobilières.* Elles se rangent en deux groupes :

A. *Les actions réelles immobilières* (art. 526 *in fine*). — Ce sont les actions qui sanctionnent les droits réels immobiliers : *action en revendication* du propriétaire contre le tiers qui est en possession de son immeuble ; *action confessoire d'usufruit* ou *de servitude* au profit de celui qui invoque un de ces droits sur l'immenble d'autrui ; *action négatoire de servitude* que le propriétaire intente contre la personne qui exerce sur son fonds une servitude qu'il soutient ne pas exister ; *action hypothécaire* que le créancier peut invoquer en vertu de son droit de suite contre le tiers détenteur

de l'immeuble grevé. Citons enfin les *actions possessoires*, données au possesseur d'un immeuble pour se défendre contre les tiers.

B. *Les actions mixtes immobilières.* On désigne sous ce nom des actions qui ont pour résultat de faire recouvrer la propriété d'un immeuble ; telles sont l'*action en résolution* d'une vente d'immeuble intentée par le vendeur contre l'acheteur qui ne paye pas le prix convenu (art. 1654) ; l'*action en rescision* de la vente d'un immeuble pour cause de lésion subie par le vendeur (art. 1674) ; l'*action en révocation* d'une donation d'immeuble pour cause d'ingratitude du donataire (art. 955), ou pour cause de non-exécution des charges par le donataire (art. 954). Dans tous ces cas, le résultat de l'action est de faire recouvrer la propriété de l'immeuble à celui qui l'exerce. Ces actions constituent des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent.

638. — Quatrième classe : immeubles par déclaration du propriétaire. — Le Code civil ne parle pas de cette quatrième classe, fort peu importante. Elle ne comprend que les actions de la Banque de France. Certes, ces actions sont mobilières, comme toutes les actions émises par les sociétés, mais l'article 7 de la loi organique du 16 janvier 1808 permet aux actionnaires d'immobiliser leurs actions, ce qui donne la faculté de les hypothéquer ou de les affecter à l'emploi de capitaux appartenant à une femme mariée et qui doivent, d'après son contrat de mariage, être placés en acquisitions immobilières.

§ 3. — Des Meubles.

639. — Deux classes. — Il y a deux classes de meubles :
1° Les meubles par leur nature ou *meubles corporels* ;
2° Les meubles par la détermination de la loi ou *meubles incorporels* (art. 527).

640. — Première classe : Meubles par leur nature. — 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 (art. 528). L'article 531 ajoute que les bateaux, barques, navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées par des

piliers et ne faisant pas partie de la maison, sont meubles. De même, 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 (art. 532).

641. — Deuxième classe : Meubles incorporels. — On range dans cette classe tous les droits ou actions qui ne sont pas immeubles. L'article 529 énumère les principaux. On peut, en complétant ce texte, en distinguer sept groupes qui sont les suivants :

642. — 1° Droits réels portant sur des meubles. — Sont meubles incorporels tous les droits (à l'exception du droit de propriété que l'on range dans la première classe) portant sur des meubles : usufruit, usage, droit de gage, hypothèque sur les navires ou bateaux de rivière ou sur les aéronefs.

643. — 2° Actions mobilières. — Elles se divisent en actions *réelles* et actions *personnelles*.

Les actions réelles sont mobilières quand elles sanctionnent un droit réel mobilier. Quant aux actions personnelles, elles sont presque toutes mobilières, parce que, comme nous l'avons dit, les créances sont presque toutes, elles aussi, mobilières. Il n'y a d'exceptions que pour les actions mixtes immobilières, et pour la créance de l'acheteur d'un immeuble au cas où il n'en devient pas immédiatement propriétaire (Voir *supra*, n° 637).

644. — 3° Droits de propriété littéraire, artistique et industrielle. — Appartient à cette catégorie le droit pour l'auteur, l'artiste, l'inventeur, de tirer un profit pécuniaire de son œuvre ou de son invention en la communiquant au public sous forme de reproduction ou de licence de fabrication.

645. — 4° Offices ministériels. — On appelle ainsi les charges de notaires, avoués, greffiers, avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat, huissiers, agents de change, commissaires-priseurs, courtiers d'assurances maritimes et courtiers d'affrètement. Les officiers ministériels sont des fonctionnaires publics ; or, aujourd'hui, les fonctions publiques ne sont pas vendues par l'Etat, et celui qui y est nommé n'acquiert pas un droit privatif sur sa fonction.

Cependant, l'article 91 de la loi de finances du 28 avril 1816 a donné aux officiers ministériels le droit de présenter leur successeur à la Chancellerie, et de se faire payer par lui la valeur de l'office qu'ils lui cèdent, de telle sorte que le *droit de présentation* ou plutôt la valeur pécuniaire qu'il renferme peut être comprise dans la catégorie des meubles incorporels.

646. — 5° Fonds de commerce. — Un fonds de commerce se compose de plusieurs éléments : les marchandises et le matériel, le droit au bail du magasin, la clientèle, le nom ou l'enseigne, les marques de fabrique, les brevets d'invention. Tous ces éléments forment une universalité qui s'appelle le fonds de commerce et qui est considérée comme un meuble.

647. — 6° Créances et rentes. — Toutes les créances sont mobilières, sauf, comme nous l'avons dit, de très rares exceptions. L'article 529 les désigne sous le nom d'obligations, mais il ajoute : « *qui ont pour objet des sommes exigibles* ». Il veut par là opposer les créances ordinaires aux rentes qui sont des créances d'un genre particulier.

648. — Rentes. Diverses espèces de rentes. — La rente est une créance qui présente cette particularité qu'elle consiste non pas dans un capital, une fois payé, mais dans des prestations annuelles dites *arrérages*. Quelques exemples vont nous montrer la différence qui distingue une rente d'une créance ordinaire et nous mettre en présence des différents types de rente.

Premier exemple : Un propriétaire vend sa maison 100 000 francs et stipule que le prix sera payé au bout de trois ans et que, jusque-là, l'acheteur lui versera les intérêts à 6 pour 100 l'an. Il a droit chaque année au paiement des intérêts et, au terme convenu, au versement du capital. C'est une créance ordinaire.

Deuxième exemple : Le même propriétaire, étant âgé de 60 ans, vend sa maison, à charge par l'acheteur de lui payer une rente annuelle et viagère de 8 000 francs. Le vendeur est créancier ici, non pas d'un capital, mais d'une rente annuelle de 8 000 francs, tant qu'il vivra. De même encore, un homme de 60 ans, désireux d'augmenter ses revenus, verse à une compagnie d'assurance 100 000 francs, à charge par elle de lui payer une rente annuelle et viagère de 8 000 francs. Le crédi-rentier ne peut pas demander au

débi-rentier, c'est-à-dire à la compagnie, le remboursement des 100 000 francs qu'il lui a versés. Il ne peut qu'exiger le paiement des arrérages annuels. Nous nous trouvons ici en présence, non d'une créance ordinaire, mais d'une rente, et, plus spécialement, d'une rente viagère, c'est-à-dire d'un contrat aléatoire dans lequel chaque contractant spécule sur le même risque, la durée de la vie du crédi-rentier.

Dernier exemple : L'Etat, ayant besoin d'argent, émet des rentes à 5 pour 100 à 90 francs. Il promet ainsi à toute personne qui lui verse 90 francs de lui payer 5 francs par an. La caractéristique de la rente d'Etat c'est que, d'une part, le rentier ne peut jamais demander à l'Etat le remboursement du capital versé, mais seulement le paiement de la rente promise, et que, d'autre part, l'Etat a toujours le droit de s'exonérer du versement des arrérages en remboursant le capital emprunté.

649. — Les rentes dans notre ancien Droit. — Le contrat de rente était beaucoup plus usité autrefois qu'aujourd'hui, principalement sous la forme de rentes perpétuelles. L'emploi de ce contrat tenait à deux causes différentes.

1° *Rente foncière* — Quand un propriétaire voulait vendre son immeuble, il trouvait plus facilement un acquéreur disposé à lui payer une rente perpétuelle, qu'un acheteur consentant à verser un capital représentant le prix de l'immeuble, car l'argent monnayé était peu abondant. Le contrat d'aliénation contre le droit à une rente perpétuelle s'appelait un *bail à rente*. L'aliénateur ou bailleur conservait sur l'immeuble un droit réel qui lui garantissait le paiement régulier de sa rente, car il pouvait le faire valoir contre tout acquéreur postérieur de cet immeuble. C'est pourquoi on appelait cette rente une *rente foncière* et on la rangeait dans la classe des immeubles. Ce genre de rentes était irrachetable, c'est-à-dire que l'acquéreur de l'immeuble ne pouvait pas s'en débarrasser en remboursant au rentier le capital représentatif de la valeur de l'immeuble. Mais cette règle était si gênante, que divers édits permirent de racheter les rentes établies sur les maisons de villes.

2° *Rente constituée.* — Le prêt à intérêt était interdit par l'Eglise et par la législation civile, et flétri sous le nom d'usure. L'argent, disait-on, ne peut pas produire d'argent : « *Nummus non facit nummos* ». Cette prohibition était fort gênante et on s'ingéniait à la tourner. On se servait notamment, à cet effet, du contrat de rente constituée. Au lieu

de faire un contrat de prêt d'argent produisant intérêt et remboursable au bout d'un certain temps, l'emprunteur qui recevait le capital s'engageait, non pas à en payer les intérêts et à le rembourser, mais à verser au créancier, indéfiniment, une rente annuelle. Cette rente pouvait être garantie par un droit réel sur les immeubles du débiteur ; on disait alors que le propriétaire vendait une rente sur ses immeubles.

Si le débiteur ne possédait pas d'immeubles, la rente portait sur l'ensemble de ses biens présents et à venir, et l'on disait encore, pour distinguer ce contrat du prêt à intérêt, qu'il y avait vente d'une rente. Même dans ce dernier cas, la rente était réputée immeuble.

650. — Transformation du régime des rentes par le Code civil. — Le législateur de 1804 a rangé parmi les meubles toutes les rentes, perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur les particuliers (art. 529, *in fine*), aussi bien les rentes foncières, c'est-à-dire établies comme prix de la vente d'un immeuble, que les rentes constituées moyennant le versement d'un capital. Il a décidé que toutes les rentes seraient essentiellement rachetables, la faculté d'en prohiber le rachat ne pouvant s'exercer que pour un délai de trente ans, à propos des rentes établies pour la vente d'un immeuble, et pour un délai de dix ans à propos des rentes constituées par le versement d'un capital (art. 530 et 1911). Au surplus, le contrat de rente perpétuelle entre particuliers n'est plus usité de nos jours ; on n'emploie plus que la rente viagère. Il n'y a que l'Etat qui emprunte aujourd'hui sous forme de rentes perpétuelles.

651. — 7° Parts des associés dans les sociétés civiles et commerciales (art. 529). — La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter (art. 1832). Les sociétés sont *civiles* ou *commerciales*, suivant qu'elles se proposent ou non de faire des opérations commerciales. Les sociétés de commerce se divisent elles-mêmes en *sociétés de personnes* et *sociétés de capitaux*.

652. — L'action et l'intérêt. — Dans les sociétés de capitaux, ce sont les capitaux qui comptent et non les associés. Pour se procurer ces capitaux, on crée des *actions* de 100, de 500, de 1 000 francs, auxquelles le public est appelé

à souscrire. Ces actions, une fois libérées, peuvent être cédées à des tiers, car la personnalité des actionnaires importe peu.

Dans les sociétés de personnes, au contraire, les associés sont en petit nombre et se choisissent les uns les autres en prenant en considération leurs qualités personnelles. Aussi un associé ne peut-il pas céder sa part à un tiers et, s'il meurt, la société se dissout. La part de l'associé s'appelle un *intérêt*. On oppose donc l'intérêt à l'action.

L'article 529 dit que l'action ou l'intérêt, dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, est *meuble*, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ainsi, les actions d'une compagnie de mines sont mobilières, bien que la mine soit un immeuble. Cette solution ne peut s'expliquer qu'en faisant appel à la notion de la personnalité de la société. Nous avons dit, en effet, en étudiant les personnes morales, que les sociétés, qu'elles soient civiles ou commerciales, sont des personnes juridiques. Donc, ce sont elles qui sont propriétaires des immeubles composant le fonds social, et non les associés. Ceux-ci n'ont qu'un droit mobilier, qui deviendra immobilier quand, la société étant dissoute, leur droit se transportera sur l'actif à partager, lequel est composé d'immeubles.

653. — Différence entre les actions et les obligations. — Il ne faut pas confondre les *actions* avec les *obligations* émises par une société. Quand une société a besoin d'argent, elle en emprunte sous forme d'obligations produisant un intérêt annuel fixe. Les obligataires sont donc des *créanciers* de la société ; ils ont droit à l'intérêt convenu et au remboursement de leur capital. Les actionnaires, eux, sont des associés ; ils ont droit au partage des bénéfices annuels, une fois les intérêts des obligations payés. Que si la société devient insolvable, les obligataires sont, bien entendu, payés les premiers sur l'actif social ; les actionnaires n'ont droit qu'à l'excédent, s'il en reste un.

TITRE DEUXIÈME

LES DROITS RÉELS PRINCIPAUX

Nous avons dit que les droits réels se divisent en deux classes : *les droits réels principaux*, propriété, usufruit, servitudes, emphytéose, et les *droits réels accessoires*, privilège, hypothèque, nantissement, droit de rétention, qui ont pour but de garantir le paiement d'une créance.

Nous n'étudions ici que les premiers ; les seconds seront étudiés dans le tome deuxième avec les obligations.

PREMIÈRE PARTIE

CARACTÈRES ET EFFETS DES DROITS RÉELS PRINCIPAUX

CHAPITRE PREMIER

LA PROPRIÉTÉ [1]

SECTION 1. — Notions générales.

654. — Définition. — L'article 544 définit la propriété, le *droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements.*

655. — Caractères du droit de propriété. — Cette définition est exacte en elle-même, La propriété est le droit le plus étendu que l'individu puisse avoir sur les choses corporelles. Les jurisconsultes romains décomposaient ce droit en trois éléments : le *jus utendi* (que l'article 544 ne signale

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 691 à 769.

pas, mais qui est nécessairement compris dans les droits du propriétaire) ou droit de se servir de la chose pour tous les usages non contraires à la loi ; le *jus fruendi* ou droit à tous les produits que la chose peut donner et droit d'en tirer des revenus en la louant ou la prêtant à des tiers ; le *jus abutendi* ou droit d'en disposer, soit en la consommant, soit en la détruisant, soit en l'aliénant, ou enfin en la grevant de droits réels au profit de tiers.

La propriété est, en outre, *perpétuelle*, en ce sens qu'elle ne cesse pas à la mort du propriétaire, mais se transmet à ses successeurs. Bien plus, elle est le seul droit pécuniaire qui ne s'éteigne pas par le simple fait du non-exercice pendant trente ans. Un propriétaire négligent qui n'exerce pas son droit ne le perd que si un tiers l'a lui-même acquis par la possession prolongée.

Il convient d'ajouter que ce droit si exclusif se trouve limité par les lois dans son exercice, surtout en ce qui concerne le sol, dans la mesure où l'intérêt social l'exige. Ces restrictions légales, qui se font de plus en plus nombreuses à mesure que la vie sociale devient plus intense, atténuent son caractère absolu.

656. — Notions historiques. — La propriété individuelle est la base de l'organisation économique des peuples civilisés depuis bien des siècles. Dans les sociétés primitives, au contraire, elle n'existe que pour les choses qui sont nécessaires à la subsistance de l'homme : les vêtements, les armes, les ustensiles, les bijoux, les animaux domestiques. Elle ne s'y applique pas à la terre ; le sol appartient à tous les habitants de la tribu ou, plus exactement, n'appartient à aucun. Tantôt il est exploité par tous en commun et les fruits sont partagés, tantôt on attribue à chaque famille une parcelle à titre provisoire, jouissance temporaire et exclusive qui n'a, du reste, rien de commun avec le droit de propriété.

La propriété non collective a été d'abord conçue sous forme de propriété familiale, c'est-à-dire de droit exclusif et perpétuel reconnu au groupe familial. Puis, la propriété familiale s'est transformée en propriété individuelle.

Chez les Romains, cette transformation est accomplie dès l'époque des XII Tables. Le régime moderne de la propriété individuelle descend directement du *dominium ex jure quiritium* organisé par cette loi. Ce *dominium* donnait au propriétaire un droit exclusif, absolu, perpétuel, sur les choses avec les trois éléments que nous avons indiqués, *jus utendi*,

fruendi, abutendi. Et de même qu'aujourd'hui, les droits réels que le propriétaire pouvait concéder à un tiers sur sa chose étaient limités à l'usufruit, aux servitudes, à l'hypothèque.

657. — **Ancien Droit.** — Dans notre ancien Droit, au contraire, le système de la propriété foncière se compliqua singulièrement sous l'influence de la féodalité et des conditions économiques du milieu social. Dans le régime féodal, le seigneur suzerain, propriétaire de grandes étendues de terre et ne pouvant les exploiter lui-même, en concédait la jouissance à des tenanciers nobles ou roturiers, tout en conservant sur le fonds un droit qui s'appelait le *domaine éminent,* par opposition au droit du tenancier, que l'on désignait sous le nom de *domaine utile.* Le tenancier était bien propriétaire de fait, mais il devait payer au seigneur suzerain soit des redevances annuelles, soit des redevances dites *casuelles* au cas de mutation entre vifs ou par décès. Ainsi, la propriété du sol se trouvait dédoublée et grevée de charges nombreuses que l'on désignait sous le terme significatif de *complexum feudale.*

Mais ce n'était pas tout. D'autres charges réelles venaient encore s'ajouter aux précédentes qui avaient leur origine non plus dans le système féodal, mais dans le régime économique. En effet, par suite de la rareté des capitaux circulants, celui qui voulait vendre sa terre trouvait difficilement, nous l'avons dit, un acheteur pouvant lui en payer le prix ; aussi était-il obligé de stipuler de l'acquéreur non un capital, mais une redevance perpétuelle, dite *rente foncière,* qui était garantie par un droit réel qu'il conservait sur l'immeuble aliéné.

Enfin, la location des terres à ceux qui se chargeaient de les mettre en culture se faisait sous forme de baux de très longue durée, connus sous le nom d'emphytéose. De ce double chef encore, la terre était grevée de redevances distinctes des premières, si bien qu'il y avait un véritable réseau de charges superposées qui compliquait singulièrement le régime de la propriété foncière.

658. — **La Révolution.** — La Révolution française a mis fin à ce système. Elle a consolidé le droit de propriété sur la tête des exploitants et aboli les redevances féodales dont ils étaient tenus. Elle a donc fait disparaître l'ancienne division en domaine éminent et domaine utile. En même temps, elle a permis au propriétaire d'éteindre en les

rachetant les rentes perpétuelles qui grevaient son immeuble.

Enfin, l'emphythéose, qui se conçoit surtout pour les terres qu'il s'agit de mettre en culture, est depuis la Révolution beaucoup moins employée. Elle a été remplacée par des baux à court terme. Aujourd'hui le propriétaire loue son immeuble, terre ou maison, pour une durée de quelques années, à un locataire ou fermier qui en a simplement la jouissance, mais n'acquiert aucun droit réel sur le bien reçu en location. Ainsi, par une longue évolution historique, le droit moderne en est revenu à un régime foncier beaucoup plus simple que celui de notre ancienne France et qui se rapproche sensiblement du régime pratiqué en Droit romain.

659. — Propriété collective. — On oppose fréquemment l'expression de *propriété collective* à celle de *propriété individuelle ou privée*. Ainsi on dit que les choses qui font partie du domaine public de l'Etat, des communes, comme les routes, les rivières navigables et flottables, sont la propriété collective de tous les Français. Mais cette expression est inexacte ; en réalité, elle renferme deux mots qui se contredisent. Il n'y a de vraie propriété que la propriété individuelle. La prétendue propriété collective n'en est pas une. Les biens du domaine public n'appartiennent à personne, pas plus à l'Etat, à la commune, qu'à l'ensemble des citoyens. Ce sont des choses qui servent à l'usage commun, mais ne sont susceptibles d'aucun des droits reconnus par le Droit civil.

Il convient également d'observer qu'il y a, à côté de la propriété individuelle des particuliers, une autre forme de propriété qui se développe de plus en plus : c'est la propriété existant au profit des personnes juridiques, publiques ou privées. Ce genre de propriété existant au profit d'un groupe personnifié est régi, du reste, par les mêmes règles que la propriété individuelle, en ce sens que la personne juridique a sur les choses corporelles qui lui appartiennent les mêmes droits que l'individu sur sa chose.

660 — Propriété du sol. — L'article 552 décide que la propriété du sol emporte la propriété du *dessus* et du *dessous*. Quelle est l'étendue de ce double droit et quelles en sont les limitations?

661. — I. Propriété du dessus. — L'article 552 n'entend pas donner au propriétaire du sol un droit exclusif sur

la colonne d'air qui le surplombe. Il précise, en effet, le sens de son premier alinéa en ajoutant que le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos. Son droit se limite donc à la partie aérienne qui lui est nécessaire pour jouir tranquillement, à l'abri des incursions d'autrui, de la propriété de son terrain et des constructions et plantations qui le couvrent. Il peut donc s'opposer à la pose par un tiers de fils aériens qui traversent son fonds (sauf cependant en ce qui concerne les lignes de distribution d'énergie électrique déclarées d'utilité publique, loi du 15 juin 1906, art. 12, 1° à 4°), et plus généralement à toute occupation permanente qui serait de nature à gêner l'exercice de son droit. Au contraire, il est certain qu'il ne peut pas empêcher des aéroplanes de survoler son fonds.

662. — **II. Propriété du dessous.** — L'article 552, e al., donne au propriétaire du sol le droit d'y faire des uilles et d'en retirer tous les produits qu'elles peuvent urnir. Il lui reconnaît donc la propriété des carrières et des gisements miniers.

663. — **1° Carrières.** — Pour celles-ci, la règle édictée par l'article 552 n'a pas été modifiée depuis le Code. Le propriétaire du sol en a la propriété et peut seul les exploiter.

664. — **2° Gisements miniers.** — Ici, il faut distinguer entre les *mines* et les *minières*.

665. — **A. Mines. Loi du 21 avril 1810**[1]. — D'après le Code, le propriétaire avait seul le droit d'exploiter ou de concéder à un tiers le droit d'exploiter les mines contenues dans son fonds. Solution contraire à l'intérêt général, car mines constituent une richesse collective, et leur morcellement entre les divers propriétaires de la surface est un obstacle à leur exploitation rationnelle. Aussi la loi du l avril 1810, sans abroger l'article 552, en a-t-elle paralysé pplication en édictant les règles suivantes :

a. *Les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'un e de concession délibéré en Conseil d'Etat* (art. 5), et cette

1. Cette loi a été modifiée par plusieurs lois postérieures dont la dernière 16 décembre 1922, vise spécialement les gisements de pétrole. (V. Code l Dalloz, sous l'art. 552).

concession peut être accordée à toute personne ; il n'y a pas de droit de préférence pour les propriétaires du sol.

b. La mine concédée fait l'objet d'un droit de propriété distinct de celui de la surface. Ce droit de propriété spécial n'est d'ailleurs que temporaire (depuis la loi du 9 septembre 1919).

c. *Les propriétaires de la surface* n'ont droit, en cas de concession faite à un tiers, qu'à une *redevance annuelle* fixée par l'acte de concession à quelques centimes par hectare, et due par l'exploitant (art. 6, 18, 42 de la loi). Cette redevance est un accessoire du sol ; elle constitue un droit immobilier, affecté aux hypothèques qui grèvent le sol. Le propriétaire peut, du reste, la céder à un tiers, et, dans ce cas, elle cesse d'être immeuble.

666. — B. Minières. — On désigne sous ce nom les gisements de fer dits d'alluvion, les terres pyriteuses et alumineuses, les tourbes. Leur régime diffère de celui des mines en ce que le propriétaire du sol jouit d'un droit de préférence pour la concession d'exploitation (art. 57 et suiv. de la loi de 1810 et loi du 9 mai 1866).

SECTION II. — Des restrictions au droit de propriété.

667. — Leurs trois catégories. — Ces restrictions peuvent se ranger en trois classes : les unes sont établies dans l'intérêt général ; les autres sont imposées par le fait du voisinage ; les dernières, enfin, peuvent résulter de clauses conventionnelles d'inaliénabilité.

§ 1. — Restrictions établies dans l'intérêt de la collectivité[1].

668. — Énumération sommaire de ces restrictions. — Ces restrictions, fort nombreuses, concernent tout particulièrement la propriété foncière. Elles sont de trois sortes :

1° *L'expropriation pour cause d'utilité publique* est prévue par l'article 545 en ces termes : « 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 ». La cause d'utilité publique, qui seule peut justifier l'expropriation, doit être déclarée par une loi ou un décret ; l'expropriation est prononcée par la justice ; l'indemnité

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, n°s 718 à 723.

fixée par un jury, est acquittée préalablement à la prise de possession entre les mains de l'ayant droit. Toute cette matière est réglée par la loi du 3 mai 1841, modifiée par de nombreuses lois postérieures.

2° *Diverses restrictions, fondées sur des motifs de sécurité et de salubrité publique*, concernent la hauteur des constructions, les réparations et démolition des bâtiments menaçant ruine, le régime des établissements incommodes, dangereux ou insalubres, le desséchement des marais, etc.

3° *Certaines charges réelles, imposées à certains fonds pour l'usage du public ou l'intérêt général*, sont indiquées par les articles 640 et 650. Ce sont de véritables servitudes créées par la loi sur les fonds assujettis. On peut citer la *servitude de marchepied* qui impose aux propriétaires des fonds bordés par des rivières navigables et flottables l'obligation de laisser un chemin pour les besoins de la navigation et de la circulation ; la servitude d'alignement pour la construction et la hauteur des maisons dans les villes ; la servitude de ne pas bâtir sur les terrains avoisinant les fortifications ; celle consistant à supporter l'établissement sur les immeubles de consoles ou de poteaux pour lignes téléphoniques, télégraphiques ou de transport de forces.

Ces servitudes, qu'on appelle *servitudes légales d'utilité publique*, ne donnent pas lieu à indemnité au profit du fonds grevé. En effet, elles sont établies uniquement pour des raisons de police générale et sans aucun profit ni enrichissement corrélatif de la personne administrative qui en bénéficie.

§ 2. — Restrictions légales tenant au voisinage des fonds[1].

Le voisinage impose aux propriétaires des fonds contigus, des limitations réciproques et nécessaires de leurs droits, destinées à en permettre l'exercice concurrent et à éviter les querelles.

Nous allons étudier les principales de ces limitations.

I. — *Distances à observer pour les plantations et certaines constructions.*

669. — 1° Plantations. — Pour éviter que les plantations ne nuisent au fonds voisin par leurs branches et leurs

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, n°s 724 à 744.

racines, les articles 671 à 673, modifiés par la loi du 20 août 1880, qui fait partie du Code rural depuis longtemps en voie de formation, prescrivent de ne faire de plantations qu'à la distance imposée par les règlements particuliers de l'Administration, ou par les usages constants et reconnus. Et à défaut de ces règlements et usages, ils édictent les règles suivantes :

Il n'est permis de planter des arbres, arbrisseaux et arbustes dont la hauteur dépasse deux mètres, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres plantations. En cas d'infraction, le voisin peut exiger que les plantations soient arrachées ou réduites à la hauteur prescrite, à moins, bien entendu, que le propriétaire n'ait acquis le droit de les conserver par titre, par la prescription trentenaire, ou par la destination du père de famille (nous verrons plus loin ce qu'il faut entendre par là). Mais si les arbres meurent ou s'ils sont coupés ou arrachés, ils ne peuvent être remplacés qu'en observant les distances légales.

670. — Cas où un mur sépare les fonds. — Les restrictions qui précèdent ne s'appliquent pas quand les fonds sont séparés par un mur. Si le mur est mitoyen, c'est-à-dire appartient en commun aux deux voisins (V. n° 705), chacun peut y appuyer des espaliers, à condition que les arbres ne dépassent pas la crête du mur. S'il appartient exclusivement à l'un des voisins, celui-ci peut y appuyer des espaliers sous la même réserve, mais le voisin non propriétaire reste tenu d'observer les distances prescrites par l'article 671.

671. — Empiétement des branches et racines sur le fonds voisin. — Lorsque des branches avancent sur le fonds du voisin, celui-ci peut contraindre le propriétaire à les couper, quel que soit le temps écoulé, car c'est un droit imprescriptible. De plus, les fruits tombés naturellement lui appartiennent (art. 673).

Si ce sont des racines, ronces ou brindilles qui avancent sur son héritage, le voisin a le droit de les couper lui-même à la limite de la ligne séparative.

672. — 2° De certaines constructions incommodes pour les voisins. — L'article 674 édicte certaines précautions à prendre pour les puits, fosses d'aisances, cheminées, fours, étables, etc.

II. — *Distances à observer pour l'ouverture des vues.*

673. — **Objet de la réglementation légale.** — Les articles 675 à 680 réglementent le droit de pratiquer des ouvertures dans un mur confinant à la propriété voisine, fin de prévenir, comme disait Guy Coquille, les animosités et les fâcheries que la liberté d'ouvrir des vues de telle façon qu'il leur plairait pourrait occasionner entre les voisins.

Il faut, en cette matière, distinguer suivant que le mur est ou n'est pas mitoyen.

674. — **1° Mur mitoyen.** — Ni l'un ni l'autre des voisins copropriétaires du mur ne peut y pratiquer d'ouvertures en quelque manière que ce soit, même munies d'un châssis à verre dormant, c'est-à-dire ne pouvant pas s'ouvrir (art. 675). En effet, chaque copropriétaire doit pouvoir se servir du mur pour y appuyer des constructions ou des plantations (art. 657), ce qui est incompatible avec l'existence d'ouverture.

675. — **2° Mur non mitoyen.** — Peut-on pratiquer des ouvertures dans un mur dont on est propriétaire exclusif? Il faut distinguer :

A. Dans les parties du mur qui joignent immédiatement l'héritage d'autrui, le propriétaire ne peut ouvrir que des *jours de tolérance ou de souffrance*, ce qui signifie, d'après les articles 676 et 677, des ouvertures *à fer maillé et verre dormant*, c'est-à-dire garnies d'un treillis de fer dont les mailles ont un décimètre d'ouverture au plus, et d'un châssis à verre dormant (art. 676, 2° al.), et, en outre, établies au moins à 26 décimètres de hauteur au-dessus du plancher ou du sol de la chambre que l'on veut éclairer, si c'est au rez-de-chaussée, et à 19 décimètres pour les étages supérieurs, de telle façon qu'on ne puisse rien jeter, ni regarder sur le fonds voisin.

B. On ne peut ouvrir dans un mur des *vues libres*, c'est-à-dire des fenêtres pouvant s'ouvrir et permettant de regarder sur le fonds voisin, qu'autant qu'il y a, entre le parement extérieur de ce mur et la ligne séparative des deux fonds (art. 680), une certaine distance qui est de *dix-neuf décimètres pour les vues droites ou fenêtres d'aspect*, c'est-à-dire pour les fenêtres ouvertes dans une partie du mur parallèle au fonds voisin, de sorte qu'en regardant par cette ouverture on plonge directement sur ce fonds (art. 678),

et de *six décimètres pour les vues de côté ou vues obliques* (art. 679), c'est-à-dire pour les ouvertures qui, se trouvant dans une portion de mur perpendiculaire au fonds voisin, ne permettent de regarder sur ce fonds qu'en se penchant hors de la fenêtre à droite ou à gauche. Ces vues obliques sont évidemment moins gênantes pour le voisin que les vues droites ; c'est pourquoi la loi n'exige qu'une moindre distance.

676. — Étendue d'application des règles précédentes. — Les articles 675 à 680 s'appliquent à la campagne comme à la ville, au domaine privé de l'Etat comme aux biens des particuliers, aux murs de clôture comme aux murs supportant des bâtiments, aux balcons et saillies, terrasses, plateformes, comme aux ouvertures pratiquées dans un mur (art. 680).

A l'inverse, ils ne s'appliquent ni aux soupiraux des caves, ni aux clôtures à claire-voie. Ils ne s'appliquent pas davantage aux murs bordant une voie publique, quand même il s'agirait d'une ruelle n'ayant pas 1 m. 90 de largeur. Les riverains d'une voie publique peuvent sans restriction ouvrir des vues libres ou des portes dans les murs bordant ces voies.

677. — Acquisition du droit de vue sur le fonds voisin. — Un propriétaire peut acquérir soit par contrat, soit par la possession prolongée, le droit d'avoir sur le fonds voisin des vues à une distance moindre que celle que prescrit la loi. Si, par exemple, je pratique des ouvertures dans un mur construit à l'extrême limite de ma propriété et si j'en conserve pendant trente ans la jouissance, sans que le voisin n'élève aucune protestation, j'aurai, au bout de ce temps, acquis une servitude de vue que le voisin devra désormais supporter. Mais ne pourrait-il pas, pour se débarrasser de la servitude, élever de son côté un mur contre celui qui a été édifié? Non, car ce serait là un moyen d'anéantir un droit régulièrement acquis. C'est donc le voisin qui devra, s'il veut construire, respecter les distances prescrites par la loi.

III. — *Obligations résultant du régime des eaux*[1].

Le régime des eaux comporte certaines atteintes au libre usage du droit de propriété qui ont pour but de faciliter l

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 726 à 728.

1° l'écoulement des eaux ; 2° l'irrigation et le drainage des terres.

678. — **1° Écoulement des eaux.** — 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 (art. 640, 1er al.).

Cette obligation concerne non seulement les eaux de pluie, mais les eaux de source. Le propriétaire inférieur ne peut pas élever de digue qui empêche cet écoulement. Si donc il veut se clore par un mur, il doit laisser l'ouverture nécessaire pour le passage des eaux.

En revanche, la servitude n'existe que pour les eaux qui découlent *naturellement* du fonds supérieur *sans que la main de l'homme y ait contribué.* Elle ne s'applique donc ni aux eaux ménagères, ni à l'égout des toits. L'article 681 dit en effet que tout propriétaire doit établir ses 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 du voisin.

679. — **Aggravation résultant du fait du propriétaire supérieur.** — Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la charge imposée par la loi au fonds inférieur (art. 640, 3e al.) ; il ne doit pas, notamment, contaminer les eaux.

Toutefois, la loi du 9 avril 1898, en vue de faciliter la recherche des eaux et leur usage industriel et agricole, a donné au propriétaire supérieur le droit d'aggraver la servitude par l'usage qu'il fait des eaux ou la direction qu'il leur donne, ainsi que le droit de faire supporter au propriétaire inférieur l'écoulement des eaux qu'il a fait surgir dans son fonds par des sondages ou des travaux souterrains. Mais, dans ces cas, il doit payer une indemnité au propriétaire du fonds inférieur. Les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations ne peuvent être assujettis à supporter l'aggravation (art. 641).

680. — **2° Irrigation et drainage.** — Trois lois, qui ont grandement contribué au développement agricole de la France, ont été promulguées au milieu du XIXe siècle, afin de permettre l'irrigation du sol et le drainage des terres imprégnées d'eau. Ce sont les lois des 29 avril 1845, 11 juillet 1847 sur les irrigations, et 10 juin 1854 sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage (V. Code civil Dalloz, sous l'article 644).

Ces lois ont créé les trois charges légales dites servitudes d'*appui*, d'*aqueduc* et d'*écoulement des eaux provenant du drainage*.

681. — A. Servitude d'appui (loi du 11 juillet 1847). — Le riverain d'*un cours d'eau non navigable, ni flottable* (les cours d'eau navigables ou flottables font partie du domaine public national et les riverains n'ont aucun droit sur eux), s'il veut se servir de l'eau pour irriguer ses terres, peut obtenir la faculté d'appuyer sur la rive opposée les ouvrages nécessaires à la prise d'eau, mais *à charge de payer une juste et préalable indemnité*. Seuls, les bâtiments, cours et jardins attenant aux habitations sont dispensés de cette servitude.

682. — B. Servitude d'aqueduc. — Depuis la loi du 29 avril 1845, tout propriétaire qui veut se servir, pour l'irrigation de ses terres, des eaux naturelles ou artificielles dont il a la disposition, qu'il soit riverain d'un cours d'eau ou ait acquis un droit de prise d'eau, peut obtenir le passage des eaux sur les fonds intermédiaires, à *charge d'une juste et préalable indemnité*. Il peut aussi imposer aux fonds inférieurs l'obligation d'écoulement des eaux provenant de l'irrigation, toujours à charge d'indemnité. Les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations sont exclus de cette double servitude.

683. — Caractère purement agricole des deux servitudes précédentes. — Ces deux servitudes ont été exclusivement créées au profit de l'agriculture. Elles ne peuvent donc pas être imposées par celui qui veut se servir de la force hydraulique pour actionner une usine. Toutefois, la *loi du 16 octobre 1919 sur l'utilisation de l'énergie électrique* [1] a comblé en partie cette lacune. Elle permet, en effet, aux entreprises qui sont soumises au régime de la concession, d'imposer les servitudes d'appui et d'aqueduc pour l'installation de leurs canalisations, moyennant une juste et préalable indemnité aux propriétaires des fonds assujettis.

684. — C. Servitude d'écoulement des eaux drainées (loi du 10 juin 1854). — Tout propriétaire qui veut assainir son fonds par le drainage ou tout autre mode

1. V. Code civil Dalloz, sous l'article 644.

d'asséchement peut, *moyennant une juste et préalable indemnité*, en conduire les eaux souterrainement ou à ciel ouvert à travers les propriétés qui le séparent d'un cours d'eau ou de toute autre voie d'écoulement. Ici encore, les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations, sont soustraits à cette servitude.

IV. — *Droit de passage en cas d'enclave*[1].

685. — **Définition de l'enclave.** — Un fonds est dit enclavé quand il n'a aucun accès à une voie publique, cas fréquent à la campagne du fait du morcellement des terres.

686. — **Règles concernant le droit de passage.** — Pour permettre l'exploitation du fonds enclavé, les articles 682 à 685 donnent au propriétaire le droit de passer sur les fonds qui le séparent de la voie publique, à charge d'en indemniser les propriétaires. Les règles édictées par ces articles sont les suivantes :

1° Pour qu'un fonds soit considéré comme enclavé, il faut qu'il n'ait sur la voie publique *aucune issue ou qu'une issue insuffisante* pour son exploitation agricole ou industrielle ;

2° Le passage doit être pris régulièrement, c'est-à-dire, en général, *du côté où le trajet est le plus court* du fonds enclavé à la voie publique. Néanmoins, il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé ;

3° Le droit de passage est dû par les fonds intermédiaires même s'ils sont clos ou attenants à une habitation.

4° Si l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite d'une vente, d'un échange ou d'un partage, le passage ne peut être demandé que sur les terrains qui ont fait l'objet de ces actes ;

5° Enfin, l'assiette et le mode de la servitude sont déterminés par trente ans d'usage continu. Donc, le propriétaire du fonds grevé ne peut plus, après trente ans, demander le déplacement du chemin sous le prétexte qu'il y aurait une voie plus courte ou moins dommageable. D'autre part, le propriétaire enclavé ne pourrait pas non plus demander l'aggravation de la servitude.

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 734 à 736.

Enfin, si le passage a été exercé pendant trente ans sans qu'une indemnité ait été payée, l'action en indemnité est éteinte par la prescription.

687. — Cas où le fonds cesse d'être enclavé. — Pourtant, une question peut encore se poser. Si le fonds cesse d'être enclavé par suite de l'ouverture d'une nouvelle voie, son propriétaire conservera-t-il néanmoins le droit de passage dont il a joui pendant trente ans? Non, semble-t-il, car la servitude ne peut survivre à la cause qui l'a créée; de plus, d'après l'article 685, c'est seulement l'assiette et le mode de servitude de passage qui sont déterminés par trente ans d'usage. Cependant, la jurisprudence se prononce en faveur de la persistance de la servitude, pour la raison que la possession prolongée a fait acquérir une servitude de passage indépendante du fait de l'enclave. A quoi on pourrait répondre que la servitude de passage étant, comme nous le verrons, discontinue, ne peut pas s'acquérir par prescription (art. 691, 2e al.). Dès lors, la servitude ne résultant pas, dans notre cas, de la possession trentenaire, mais du seul fait de l'enclave, ce fait disparaissant, la servitude devrait s'éteindre.

V. — *Bornage et clôture.*

688. — Bornage. — On appelle ainsi l'opération qui consiste à fixer les limites de deux propriétés contiguës et à placer des bornes ou d'autres signes de délimitation. L'article 646 décide que tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës et que le bornage se fait à frais communs. Cette opération a, en effet, l'avantage de prévenir les contestations entre voisins.

689. — Clôture. — Tout propriétaire peut clore son héritage (art. 647).

Ce droit ne subit d'exception qu'au cas de servitude de passage au profit d'un fonds enclavé. Avant le Code civil, il y en avait une autre provenant des *droits de parcours* et de *vaine pâture* qui permettaient aux habitants d'une commune ou de communes voisines d'envoyer leurs bestiaux pâturer sur les terres les uns des autres, aux époques où il n'y avait ni semailles, ni récoltes, droits à l'exercice desquels, en certaines régions, les propriétaires ne pouvaient

se soustraire par la clôture. L'article 648 a supprimé cette restriction. Le propriétaire peut toujours se clore, mais il perd son droit au parcours et à la vaine pâture, en proportion du terrain qu'il y soustrait. Au surplus, la loi du 9 juillet 1889 a aboli ce droit, en tant qu'il s'exerçait de commune à commune.

690. — **De la clôture des fonds urbains.** — En principe, un propriétaire ne peut pas obliger son voisin à établir une clôture à frais communs entre leurs fonds. Toutefois, par exception, et quand il s'agit de maisons, cours et jardins sis dans les villes et faubourgs, l'un des voisins peut contraindre l'autre à construire à frais communs une clôture faisant séparation desdits fonds, et à la réparer. A défaut d'usages et règlements fixant la hauteur de la clôture, l'article 663 dispose que le mur de séparation doit avoir au moins 32 décimètres de hauteur, compris le chaperon dans les villes de 50 000 âmes et au-dessus, et 26 décimètres dans les autres.

VI. — *Obligation pour tout propriétaire d'user de son droit de façon à ne pas imposer aux voisins un dommage excédant les inconvénients habituels du voisinage* [1].

691. — **Inconvénients ordinaires du voisinage.** — L'exercice concurrent des droits des propriétaires voisins leur impose une gêne réciproque inévitable d'où résulte pour chacun d'eux une limitation réciproque de leurs droits. Ces inconvénients que l'on est bien obligé de tolérer sont particulièrement sensibles quand il s'agit de l'exercice d'un métier ou d'une industrie. Mais il faut, d'autre part, que chaque propriétaire veille à ne pas dépasser une certaine limite, qui, du reste, varie, on le comprend, suivant la situation des fonds, par exemple, suivant qu'il s'agit de la campagne ou de la ville, d'un quartier bourgeoisement habité, ou d'un faubourg industriel. *Chaque propriétaire doit en somme user de son droit de façon à ne pas causer à ses voisins un préjudice anormal, c'est-à-dire qui excède les inconvénients ordinaires du voisinage.* Cette limitation du droit de propriété tenant au voisinage n'est pas édictée par le Code civil, et cependant elle est nécessaire. La jurisprudence en fait constamment application, notamment

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 741 à 744.

pour protéger les voisins contre le bruit, la fumée, l'insalubrité d'un établissement industriel, ou encore contre les dégâts causés aux récoltes par le gibier.

692. — Justification des obligations de voisinage. — Leur justification est difficile en présence de l'article 544 d'après lequel la propriété est le droit de jouir des choses de la manière la plus absolue.

Les vieux auteurs en voyaient la source dans un *quasi-contrat*, engagement se formant sans convention (art. 1370 C. civ.) entre les propriétaires voisins.

La jurisprudence invoque l'article 1382: « Quiconque cause, par sa faute, un dommage à autrui, doit le réparer. » Cette explication est admissible lorsque le propriétaire, auteur du préjudice, a agi sans intérêt personnel, uniquement dans l'intention de nuire au voisin, ou encore lorsqu'il n'a pas pris toutes les précautions nécessaires pour éviter le dommage. Mais elle est insuffisante lorsqu'il s'agit d'un propriétaire qui, en observant tous les règlements, exerce un commerce ou une industrie et qui cependant est condamné à des dommages-intérêts pour le dommage qui peut en résulter pour ses voisins.

Beaucoup d'auteurs font appel ici à la notion d'*abus du droit*, notion souvent usitée en d'autres matières par la jurisprudence : le propriétaire abuse de son droit en causant un préjudice anormal à ses voisins. D'autres veulent y substituer l'idée de *risque* : le propriétaire a le droit d'agir ainsi, mais ayant les profits de son activité, il doit en supporter les risques, les conséquences dommageables. En réalité toutes ces doctrines aboutissent, malgré les termes de l'article 544, à permettre au juge d'imposer à la propriété des limitations que la loi n'a pas prévues ; ces limitations sont sans doute rendues nécessaires par l'intérêt social, mais elles offrent un certain danger, résultant de l'arbitraire possible des tribunaux [1].

§ 3. — Restrictions au droit de propriété résultant des prescriptions et stipulations d'inaliénabilité [2].

693. — Inaliénabilité légale et inaliénabilité conventionnelle. — La faculté de jouir et de disposer de sa chose, de l'aliéner ou de la louer, est un des attributs

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 741 et suiv.
2. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 745 à 747.

essentiels du droit de propriété. Pourtant, cette faculté peut être supprimée ou réduite dans certains cas, soit par la loi, soit par la volonté du disposant.

Il est exceptionnel que la loi frappe un bien d'inaliénabilité. On ne peut guère citer que le cas des biens dotaux sous le régime dotal (art. 1554). Mais on trouve des restrictions au droit de louer la chose dans les lois de guerre ou d'après guerre sur les loyers et dans la loi du 30 juin 1926 sur la propriété commerciale.

694. — Validité des clauses d'inaliénabilité. — Au contraire, les clauses d'inaliénabilité se rencontrent assez fréquemment dans les donations entre vifs et les testaments. Ces clauses sont-elles valables? Un donateur ou un testateur a-t-il le droit de stipuler que le donataire ou le légataire ne pourra pas aliéner les biens qu'il reçoit? En principe, non. L'inaliénabilité est contraire à l'intérêt général, les biens sont faits pour circuler de mains en mains et il ne faut pas que la volonté d'un individu puisse les soustraire à cette règle qui touche à l'ordre public. En conséquence, est nulle toute stipulation prononçant l'inaliénabilité d'un bien *sans limitation de durée*. En revanche, la jurisprudence admet la validité des clauses d'inaliénabilité, quand elles sont établies pour un temps limité et destinées à protéger un intérêt privé, soit celui du donataire, dont le disposant redoute par exemple la jeunesse et la prodigalité, soit celui du disposant lui-même, ou encore d'un tiers, en vue, par exemple, d'assurer le paiement d'une rente viagère, que le gratifié s'est engagé à servir à celui-ci.

695. — Sanction de ces clauses. — Tout d'abord, si le gratifié enfreint la défense qui lui est faite et aliène le bien, le disposant ou ses héritiers peuvent soit demander la révocation de la libéralité pour inexécution de la charge, soit réclamer des dommages-intérêts. Mais ne pourrait-on attaquer l'aliénation elle-même et la faire annuler? La doctrine se prononce en majorité pour la négative : la charge de ne pas aliéner est une obligation personnelle au gratifié, et non un démembrement du droit de propriété ; or, en aliénant le bien, le gratifié a transmis à l'acquéreur la pleine propriété. Mais la jurisprudence admet, au contraire, que l'intéressé peut faire annuler l'aliénation. Elle invoque l'article 1143 qui donne au créancier d'une obligation de ne pas faire le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit,

argument auquel on pourrait répondre que ce texte vise des actes matériels et non la transmission d'un droit à un tiers.

Reste à savoir par qui l'action en nullité peut être intentée. C'est par celui dans l'intérêt duquel l'inaliénabilité a été stipulée, c'est-à-dire, suivant les cas, soit par le disposant, soit par un tiers, soit par le gratifié lui-même, auteur de l'aliénation prohibée. Cependant, de la part de ce dernier, on peut se demander si l'obligation de garantie qui pèse sur tout vendeur (art. 1626, 1628) ne s'oppose pas à l'exercice de l'action en nullité.

SECTION III. — La copropriété ou indivision[1].

696. — Notion générale. — Il y a copropriété ou indivision lorsque le droit de propriété sur une chose ou une universalité appartient à la fois à plusieurs personnes. Tant que cette chose ou cette universalité n'est pas partagée en lots dont chacun deviendra la propriété exclusive de chacune de ces personnes, celles-ci sont en état de copropriété ou d'indivision. Ainsi, quand trois enfants sont appelés pour parts égales à la succession de leur père, jusqu'au partage, la masse héréditaire leur appartient en commun, dans la proportion d'un tiers pour chacun. De même, si deux personnes achètent ensemble un bien, elles en deviennent copropriétaires pour moitié jusqu'au jour où elles le partageront effectivement.

Il faut se rappeler ici que, au cas de société ou d'association déclarée, il n'y a pas indivision entre les associés, parce que les biens appartiennent à titre de propriété individuelle à la personne morale.

697. — Absence de réglementation légale. — Le Code civil n'a pas réglementé l'indivision ; il en parle incidemment à propos du partage des successions (art. 815), et dans l'article 2205. Ce défaut de réglementation est regrettable, car cette matière donne lieu à bien des questions.

698. — Diverses espèces d'indivision. — Il y a deux espèces d'indivision qu'il faut distinguer et étudier séparément : l'*indivision ordinaire* et l'*indivision forcée*.

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 748 à 769.

§ 1. — Indivision ordinaire.

699. — I. **Caractère provisoire de cet état.** — L'article 815 dit, à propos des successions, que *nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision*, et *que le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibition et conventions contraires*. Les copropriétaires ne peuvent donc pas convenir de rester indéfiniment dans cet état, et renoncer au droit de demander le partage des biens. La raison de cette règle est que l'indivision est un régime peu favorable à la bonne entente des intéressés et, par suite, à la bonne administration des biens. S'il n'y a pas accord entre les copropriétaires, leurs droits concurrents se paralysent et la gestion des biens devient fort difficile. C'est pourquoi il vaut mieux sortir de l'indivision qu'y rester.

700. — **Conséquences de la règle de l'article 815.** — Deux conséquences résultent de la prohibition énoncée par l'article 815 :

1° Les indivisaires peuvent convenir de rester dans l'indivision pendant un temps limité, mais cette convention, qui est du reste renouvelable, ne peut être obligatoire au delà de cinq ans (art. 815, 2e al.). On applique, à tort, croyons-nous, cette règle écrite pour les successions, aux autres indivisions, et cela entrave parfois leur fonctionnement normal.

2° Les indivisaires peuvent toujours demander le partage, quand même l'indivision aurait duré plus de trente ans, quand même l'un d'eux aurait joui séparément de partie des biens, à moins qu'il ne les ait possédés pour son compte et n'en soit devenu propriétaire exclusif par la prescription trentenaire (art. 816).

701. — II. **Droits des copropriétaires.** — Il faut distinguer ici entre le droit de copropriété proprement dit et les actes que chaque copropriétaire peut faire sur les biens indivis.

702. — **1° La quote-part indivise.** — Chaque copropriétaire a la libre disposition de son droit de copropriété ; il peut le transmettre à un tiers, l'hypothéquer, sans avoir besoin du consentement des autres. Cependant la loi apporte à ce droit quelques restrictions, soit dans l'intérêt du copropriétaire aliénateur, soit dans celui des autres :

A. Tout d'abord, l'article 2205 décide que la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels avant un partage. La raison en est qu'une part indivise se vendrait mal, parce que peu de personnes se soucieraient de se mettre en indivision avec des tiers. La saisie serait donc désastreuse pour le saisi. C'est pourquoi les créanciers doivent d'abord demander le partage.

B. Quand un copropriétaire a hypothéqué sa part indivise dans un immeuble commun, cette hypothèque n'est pas opposable au copropriétaire auquel l'immeuble est attribué en partage (art. 883). Cette règle fort importante, que nous retrouverons plus tard, a pour but d'empêcher que les copropriétaires ne soient victimes de l'insolvabilité du débiteur hypothécaire.

Pour les navires, la loi a pris une mesure plus radicale. Elle décide, en effet, que le copropriétaire ne peut hypothéquer sa part indivise qu'avec l'autorisation de la majorité de ses copropriétaires (Loi du 10 juillet 1885, art. 3).

703. — 2° Actes que les copropriétaires peuvent faire sur la chose indivise. — Ici, nous avons un texte que l'on peut appliquer par analogie, c'est l'article 1859 concernant le contrat de société. Sans doute, les choses mises en société ne sont pas indivises, puisqu'on admet la personnalité des sociétés civiles, mais cet article détermine les droits des associés sur le fonds social comme s'ils étaient copropriétaires. Or, voici les règles qu'il énonce :

A. Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement ; sauf le droit qu'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue.

Peut-on appliquer cette règle au cas où l'indivision n'a pas une origine contractuelle, par exemple au cas de succession? Sans doute, il est difficile d'admettre qu'il y ait un mandat tacite entre copropriétaires qui n'ont pas voulu l'indivision, mais on peut fort bien soutenir que chaque cohéritier agit comme gérant d'affaires et que, en conséquence, les autres sont liés par les actes qu'il a passés comme tel, pourvu qu'il se soit comporté en bon père de famille (art. 1375), et doivent l'indemniser des engagements personnels qu'il a pris et lui rembourser les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites.

B. Chaque copropriétaire peut se servir des choses indivises, pourvu qu'il les emploie à leur destination fixée par l'usage et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt commun ou de manière à empêcher ses copropriétaires d'en user selon leurs droits.

C. Chaque copropriétaire a le droit d'obliger ses copropriétaires à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses indivises.

D. L'un des copropriétaires ne peut faire d'innovation sur les immeubles indivis, même quand il les estimerait avantageuses à la communauté, si les autres n'y consentent. Cette dernière restriction, conséquence nécessaire de l'indivision, est la plus gênante. Pour en diminuer l'inconvénient, il faudrait que les copropriétaires convinssent entre eux que les décisions prises à la majorité lieraient la minorité.

§ 2. — Indivision forcée ou perpétuelle.

704. — Diverses hypothèses où on la rencontre. — Les propriétaires d'immeubles contigus ou voisins peuvent devenir copropriétaires de certaines choses immobilières (clôture, cour, passage, avenues, etc.) qui serviront à l'usage commun de leurs fonds. A la différence du précédent, cet état d'indivision, qui se justifie par son utilité foncière, est destiné à durer indéfiniment. Les trois principales applications en sont : la *mitoyenneté des clôtures*, la *copropriété des cours, chemins, avenues desservant des fonds voisins, celle des parties communes d'une maison dont les étages appartiennent à des propriétaires différents.*

I. — *Mitoyenneté des clôtures*[1] (art. 653 à 670).

705. — Définition. — *On dit qu'une clôture est mitoyenne quand elle appartient indivisément aux propriétaires des deux fonds qu'elle sépare.* La mitoyenneté a le grand avantage de dispenser les propriétaires de faire les frais d'une double clôture et de perdre ainsi inutilement du terrain. Ainsi, quand deux propriétaires élèvent des constructions contiguës, ils ne font qu'un seul mur de séparation et ce mur devient mitoyen. Les Romains ne connaissaient pas ce genre de copropriété ; chez eux, chaque fonds était isolé du

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 759 à 765.

voisin par un étroit passage. Le système moderne est certainement plus économique et convient mieux aux agglomérations.

Ajoutons que la mitoyenneté peut s'appliquer aujourd'hui à toutes les clôtures, murs, fossés, haies, barrières en planches ou à claire-voie.

706. — 1° Quand une clôture est-elle mitoyenne? — La mitoyenneté peut résulter d'abord, pour toutes les clôtures, de la *convention*. Deux propriétaires peuvent convenir d'établir une clôture à frais communs, ou bien celui qui l'a établie peut consentir à céder à l'autre la mitoyenneté.

En ce qui concerne spécialement les murs, elle peut résulter en outre, soit de la *volonté d'un seul*, soit de la *prescription acquisitive*.

707. — A. Droit d'acquérir la mitoyenneté d'un mur. — Quand un propriétaire a édifié un mur joignant la limite de son fonds, le voisin peut le contraindre à lui en céder la mitoyenneté en tout ou en partie, en lui remboursant la moitié de la valeur du mur avec la moitié de la valeur du sol sur lequel le mur ou la fraction de mur est bâtie (art. 661). Il y a, dans ce cas, cession forcée de la mitoyenneté, dans la mesure où le voisin a besoin du mur pour y appuyer ses constructions ou plantations.

Cette règle, qui est une des plus importantes de la mitoyenneté, ne s'applique qu'aux murs, mais non aux autres clôtures, à cause de leur peu d'importance (art. 668).

708. — Nature de l'acquisition. — Quoique le propriétaire ne puisse pas refuser de céder la mitoyenneté de son mur, on admet qu'il y a cession contractuelle ou vente et que l'acte d'acquisition doit, en conséquence, être *transcrit*, en vertu de l'article 1er de la loi du 23 mars 1855.

Si le voisin appuyait des ouvrages contre le mur sans en acquérir au préalable la mitoyenneté, il commettrait une usurpation, et le propriétaire pourrait le contraindre à démolir ces ouvrages, ou à acheter la mitoyenneté.

709. — B. Acquisition par prescription. — Le voisin devient aussi copropriétaire de tout ou partie du mur joignant son fonds quand il s'en est servi pour son usage personnel pendant trente ans.

710. — 2° Présomption de mitoyenneté. — Il peut arriver que deux voisins soient en désaccord sur la question de savoir si le mur qui les sépare est ou non mitoyen, et que ni l'un ni l'autre ne puissent prouver sa prétention. Le Code civil a édicté, en vue de trancher le conflit, des présomptions de mitoyenneté fondées sur l'état des lieux. Ces présomptions, énoncées dans les articles 653 et 666, sont les suivantes :

A. Quand un mur *sert de séparation entre deux bâtiments*, il est présumé mitoyen jusqu'à l'héberge, c'est-à-dire jusqu'à la hauteur du toit du bâtiment le moins élevé, car il sert jusqu'à cette hauteur aux deux voisins (art. 653).

B. Un mur est également présumé mitoyen quand il *sert de séparation entre cours et jardins*, mais non quand il sépare une cour ou un jardin d'une maison, car, dans ce dernier cas, il y a lieu de penser, au contraire, qu'il appartient exclusivement au propriétaire de la maison.

C. Quand il sert de séparation *entre-deux enclos dans les champs*, le mur est encore présumé mitoyen. En effet, il sert alors de clôture commune aux deux fonds. Si, au contraire, un seul des fonds est clos, la présomption ne s'applique plus. L'article 666, modifié par la loi du 20 août 1881, sur le Code rural, a étendu avec raison cette dernière présomption à toutes les clôtures qui séparent deux héritages, lorsque l'un et l'autre sont clos.

711. — Marques de non-mitoyenneté. — Les présomptions susvisées de mitoyenneté peuvent se trouver contredites par certaines présomptions contraires. Ainsi, il y a marque de non-mitoyenneté :

A. *Pour les murs*, lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté et présente de l'autre un plan incliné. En effet, l'égout du mur se faisant alors sur un seul fonds, le mur est présumé appartenir exclusivement au propriétaire de ce fonds.

B. *Pour les murs* encore, lorsqu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y aient été mis en bâtissant le mur. Ici, encore, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont les filets et corbeaux de pierre destinés à appuyer des constructions (art. 654).

C. *Pour les fossés*, lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé, celui-ci est censé

appartenir exclusivement à celui du côté duquel se trouve le rejet (art. 666).

712. — 3° Droits et obligations des copropriétaires quant à la clôture mitoyenne. — A. **Droits.** — *a*) Chaque copropriétaire peut se servir de la face du mur qui regarde son héritage pour y appuyer des espaliers ou des constructions. A cet effet, il peut placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur à 54 millimètres près, mais le voisin a le droit 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 (art. 657).

b) Chaque 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 (art. 658).

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'excédent d'épaisseur doit se prendre de son côté (art. 659).

c) Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédent d'épaisseur, s'il y en a (art. 660).

d) Avant de pratiquer dans le corps du mur aucun enfoncement ou d'y appliquer ou appuyer aucun ouvrage, ou *a fortiori*, avant de l'exhausser, le copropriétaire doit prendre le consentement de l'autre, ou, à son refus, faire régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre (art. 662).

Tels sont les droits des voisins sur le mur mitoyen. En revanche, l'un d'eux ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur aucune fenêtre ou ouverture de quelque manière que ce soit, même à verre dormant (art. 675). Bien plus, celui qui acquiert la mitoyenneté d'un mur a le droit de faire boucher les jours de tolérance que le propriétaire y a ouverts.

e) Enfin, pour les *haies mitoyennes*, les produits en appartiennent aux propriétaires par moitié (art. 669).

713. — B. **Obligation des copropriétaires mitoyens** — L'entretien, la réparation et la reconstruction de la cl

ture mitoyenne sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, proportionnellement au droit de chacun (art. 655 et 667). Toutefois, le copropriétaire peut se soustraire à cette obligation en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne (art. 656). Cependant cette faculté cesse, en ce qui concerne les fossés, quand ils servent habituellement à l'écoulement des eaux (art. 667).

II. — *Copropriété des cours, avenues, chemins, puits, abreuvoirs, desservant plusieurs immeubles* [1].

714. — Applications et effets de cette variété d'indivision perpétuelle. — Il arrive souvent qu'une cour, une avenue, un chemin, un puits, un abreuvoir, etc., servent à l'usage commun de plusieurs héritages dont ils forment alors les accessoires et se trouvent, comme tels, indivis entre les propriétaires des fonds qu'ils desservent. Ici encore, l'indivision est un état normal, destiné à durer indéfiniment. Les droits et les obligations des copropriétaires sont les mêmes qu'en matière de mitoyenneté.

En principe, chaque propriétaire peut se servir de la chose commune pour les besoins de son fonds, à la condition toutefois qu'il n'entrave pas le droit égal de ses co-indivires. Il peut même apporter des modifications à cette hose, pourvu qu'elles ne gênent en rien ces derniers.

En revanche, chaque copropriétaire est obligé de partiper aux frais communs d'entretien et de réparation, mme pour la clôture mitoyenne.

Enfin, il va de soi que l'article 815, aux termes duquel ul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, e s'applique pas ici.

715. — Chemins ruraux. — Les chemins qui, à la pagne, servent à l'exploitation des parcelles de terres ppartenant à des propriétaires différents, ont été soumis un régime spécial par l'article 33 de la loi du 20 août 1881, le Code rural. L'usage en est commun aux diverses parlles desservies, mais ils sont présumés appartenir à titre e propriété exclusive à chaque riverain pour la portion ui borde sa parcelle.

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 766 à 767.

III. — *Indivision des parties communes d'une maison dont les étages appartiennent à des propriétaires différents* (art. 664).

716. — Propriété par étages. — La division de la propriété des maisons par étages, si utile au point de vue économique, est fort pratiquée dans certaines villes, notamment à Grenoble, Chambéry, Lyon, Rennes. Elle tend à se répandre dans les autres, par suite de la pénurie des locaux d'habitation résultant de l'arrêt des constructions depuis 1914.

L'article 664 autorise ce genre de division des maisons qui crée à la fois une superposition de droits exclusifs de propriété et une indivision pour les parties communes de la maison.

Chaque étage ou même, suivant les espèces, chaque appartement ou logement, forme une propriété distincte, et celui qui en est propriétaire en jouit comme de sa chose propre, à charge, bien entendu, de respecter les obligations qu'impose le voisinage.

A l'inverse, les parties communes du bâtiment, c'est-à-dire le sol, le toit, les gros murs, l'ascenseur, le vestibule d'entrée, la fosse d'aisances, le calorifère, sont dans un état d'indivision forcée ; et il faut en dire autant de l'escalier, pour lequel on a soutenu, à tort, qu'il appartenait en propre au propriétaire de chaque étage.

Chaque copropriétaire peut se servir de ces choses communes et doit contribuer, en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient, à toutes les charges qu'elles comportent, impôt foncier, taxes municipales, paiement du concierge, réparations.

Dans les villes où existe ce genre de copropriété, on trouve des règlements de copropriété qui déterminent les droits et les obligations de chacun, et évitent ainsi les contestations qui pourraient naître.

SECTION IV. — **La propriété et l'usage des eaux courantes**[1].

717. — Utilité des eaux courantes. — Les eaux courantes représentent une richesse publique dont l'emploi pour les multiples besoins de la collectivité, navigation

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 710 à 716.

alimentation des villes, irrigation des terres, utilisation de la force motrice, va sans cesse en se développant. Il s'agit donc, en cette matière plus qu'en toute autre, de concilier les droits incontestables de la communauté avec ceux des propriétaires des terrains dans lesquels l'eau surgit ou qu'elle traverse.

718. — **Cours d'eau navigables et flottables, et cours d'eau non navigables ni flottables.** — Une distinction traditionnelle qui vient de notre ancien Droit divise les eaux courantes en deux grandes classes : les *cours d'eau navigables et flottables*, c'est-à-dire qui peuvent porter soit des bateaux servant au transport des personnes et des marchandises, soit des trains de bois, et les *cours d'eau non navigables ni flottables*. Comme nous l'avons vu, les premiers font partie du domaine public de l'Etat (art. 538), et les particuliers n'ont en conséquence aucun droit sur eux. Nous n'en parlerons donc pas et ne traiterons que des seconds et des sources.

719. — **Insuffisance du Code. Les lois postérieures.** — Le Code n'avait consacré au régime des eaux que cinq articles (641 à 645) qui ne traitaient que des droits des propriétaires du sol. Une réglementation plus complète et faisant une part plus large aux droits de la collectivité était nécessaire, mais il a fallu bien du temps pour la réaliser, quoiqu'elle ait été poursuivie depuis le premier Empire lui-même et durant tout le cours du XIX^e^ siècle. Le second Empire l'a commencée par *les lois sur l'irrigation et le drainage*, dont nous avons déjà parlé. La troisième République l'a complétée par deux lois : *celle du* 8 *avril* 1898, *sur le régime des eaux*, assez mal faite d'ailleurs, et qui, comme le Code civil, sacrifie les droits de la collectivité à ceux des propriétaires du sol, et celle du 16 *octobre* 1919, *sur l'utilisation de l'énergie hydraulique*.

720. — **Division.** — Réserve faite des rivières navigables et flottables, les eaux courantes peuvent se répartir en trois catégories que nous étudierons successivement : les *eaux pluviales*, les *sources*, les *cours d'eau non navigables ni flottables*.

§ 1. — Eaux pluviales.

721. — **Appropriation de ces eaux.** — Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales

qui tombent sur son fonds (art. 641, 1er al.). Il n'est donc pas obligé de les laisser couler suivant la pente naturelle du sol. Il peut les capter et les emmagasiner ; mais si l'usage qu'il en fait aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par l'article 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur (art. 641, 2e al.).

§ 2. — Sources.

722. — Principe. — Droit du propriétaire du sol. — La règle traditionnelle de notre Droit, consacrée par l'article 641, 3e al., est que *la source appartient au propriétaire du sol.* Et cette règle s'applique non seulement aux sources jaillissantes, mais aux eaux souterraines, car l'article 641, 4e al., reconnaît au propriétaire du sol le droit de faire surgir les eaux dans son fonds par des sondages ou des travaux souterrains, quand même il priverait le fonds inférieur d'une source qui y jaillissait. Le propriétaire de ce fonds ne pourrait réclamer aucune indemnité pour la privation de l'eau, à moins cependant qu'il ne prouve que le propriétaire supérieur a agi méchamment, sans intérêt personnel et uniquement pour lui causer préjudice, car alors il y aurait abus du droit et, par conséquent, l'application de l'article 1382.

Le droit du propriétaire du sol sur la source est bien *un droit de propriété complet*, quoi que semble dire l'article 642, 1er al., qui paraît réduire ce droit aux limites et aux besoins de l'héritage ; mais cette réserve, maladroitement insérée dans le texte, ne vise en réalité que certaines restrictions particulières énoncées dans la suite de l'article et dans l'article suivant. Ainsi, le propriétaire a le pouvoir de détourner le cours de la source, de la canaliser, de la vendre à un tiers. Le propriétaire inférieur ne pourrait s'opposer à ce détournement de l'eau que s'il avait acquis, soit par titre, soit par la possession prolongée pendant trente ans, un droit à la réception de l'eau. Encore, en ce qui concerne la prescription, la possession trentenaire ne lui créerait-elle un droit que s'il avait acquis une véritable servitude *aquæ non retinendæ*, en ayant fait et terminé depuis plus de trente ans, sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux et à en faciliter le passage dans sa propriété (art. 642, 2e al.).

723. — Restrictions au droit du propriétaire de la source. — Le propriétaire de la source subit toutefois certaines restrictions dans les trois cas suivants :

1° *Au profit des agglomérations alimentées par l'eau,* existe une première restriction. Lorsqu'en effet l'eau est *nécessaire* (et non seulement utile) aux habitants d'une commune, village et hameau, le propriétaire du fonds où elle jaillit ne peut pas les en priver (art. 642, 3e al.). Le texte ajoute que, si les habitants n'ont pas acquis ou prescrit l'usage de l'eau, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

2° Lorsque, *dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs* (art. 643). Cette seconde restriction est fort importante, mais elle ne vise que des cas exceptionnels, car elle ne s'applique qu'aux sources qui forment dès la sortie du sol un véritable cours d'eau (par exemple, la fontaine de Vaucluse).

3° Enfin, quand il s'agit d'*eaux minérales*, le droit du propriétaire subit, dans l'intérêt public, des restrictions énoncées par les lois du 14 juillet 1856 et du 12 février 1883.

§ 3. — Cours d'eau non navigables ni flottables.

Il y a lieu de distinguer dans un cours d'eau trois éléments : le *lit*, l'*eau courante*, la *force motrice* du courant.

724. — I. **Le lit des petites rivières.** — Sous l'empire du Code civil, on discutait la question de savoir si les riverains en étaient propriétaires. La loi du 8 avril 1898 a tranché la question, sans aucune raison plausible d'ailleurs, à leur profit. L'article 3 de cette loi décide, en effet, que le lit des cours d'eau non navigables ni flottables appartient aux propriétaires des deux rives, chacun ayant la moitié de la propriété du lit suivant une ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau (C. civ. Dalloz, sous l'art. 561).

Les conséquences de ce droit de propriété sont les suivantes :

1° Le riverain a seul le droit d'extraire des graviers et du sable du cours d'eau.

2° Si le cours d'eau change de lit, le lit abandonné appartient aux anciens riverains.

3° Si un travail public est effectué sur le lit d'une rivière, par exemple s'il faut y asseoir les piles d'un pont, il y a lieu à expropriation pour cause d'utilité publique et à indemnité.

Il convient d'ajouter que, quoique propriétaire du lit, *le riverain ne peut rien faire qui modifie le régime des eaux*, car l'Administration a un pouvoir de conservation et de police sur les cours d'eau non navigables ni flottables (art. 8 de la loi de 1898), qu'elle exerce en édictant des règlements d'eau auxquels les particuliers doivent se conformer. Ainsi aucun barrage, aucune prise d'eau en vue de l'établissement d'un moulin ou d'une usine ne peuvent être pratiqués sans son autorisation (art. 11). Seules sont permises les coupures aux berges en vue de l'irrigation.

725. — II. **Droits sur l'eau.** — Sous réserve du pouvoir réglementaire qui appartient à l'Administration, *les riverains ont droit à l'usage des eaux*, et ce droit est plus ou moins étendu suivant qu'ils possèdent les deux rives ou une seule (art. 644).

1° *Le riverain d'un seul côté* peut se servir de l'eau à son passage pour tous ses besoins, même pour l'irrigation de terres non riveraines, grâce aux servitudes d'appui et d'aqueduc qu'il peut imposer au riverain d'en face et aux fonds intermédiaires. Il peut également utiliser l'eau pour ses besoins industriels. Il peut enfin céder à un tiers son droit à l'usage de l'eau ou droit de riveraineté.

2° *Celui dont l'eau traverse l'héritage* a, en outre, le droit d'utiliser le cours d'eau comme il l'entend, par exemple, de le diviser en plusieurs bras, ou d'en former des étangs, sous la seule obligation de le rendre à la sortie du fonds à son cours ordinaire sans diminution anormale de son volume (art. 644).

726. — III. **La force motrice.** — La possibilité de capter la force motrice de l'eau et de la transporter à distance pour éclairer des agglomérations ou actionner des usines, a donné un grand intérêt à ce mode d'emploi des cours d'eau, connu sous le nom de *houille blanche*, parce que ce sont les eaux écumantes des torrents qui se prêtent le mieux à ces installations par suite de la rapidité de leur cours.

Aussi la question s'est-elle posée, à la fin du XIX^e^ siècle, de savoir à qui appartient cette source de richesse, en ce qui concerne les cours d'eau non navigables ni flottables.

Un premier système a soutenu le droit exclusif des riverains sur la force motrice de l'eau, chacun en étant propriétaire proportionnellement à l'étendue de son fonds, parce

que, a-t-on dit, l'eau est l'accessoire du lit. C'est sous l'empire de cette idée, que la plupart des chutes d'eau aménagées au début du XX^e^ siècle ont été créées. Ceux qui voulaient établir une station de force électrique sur le bord d'un torrent achetaient les droits de riveraineté sur un parcours suffisant pour pratiquer la dérivation et installer l'usine hydro-électrique.

727. — Loi du 16 octobre 1919. — Ce système fort critiquable, car il est bien difficile d'admettre un droit de propriété sur cette masse fluide et fuyante qu'est l'eau courante, et fort incommode en pratique, car la mauvaise volonté d'un seul pouvait empêcher l'installation de la chute, a été rejeté par *la loi du* 16 *octobre* 1919, relative à l'utilisation de l'énergie électrique, loi qui a appliqué en cette matière un régime analogue à celui de la loi précitée de 1810 pour les mines.

Elle décide que *nul ne peut disposer de l'énergie des cours d'eau sans une concession ou autorisation de l'Etat.* Elle établit, en conséquence, deux régimes distincts, celui de la concession, pour les entreprises dont la puissance excède cinq cents kilowats, et pour celles qui ont pour objet la fourniture de l'énergie à des services publics et dont la puissance excède cent cinquante kilowats, et le régime de la simple autorisation pour les autres entreprises. La concession comme l'autorisation ne peuvent pas dépasser soixante-quinze ans. A leur expiration, les concessions peuvent être renouvelées pour trente ans, après quoi les installations reviennent à l'Etat.

Quant aux riverains, ils ont droit à une indemnité dans la mesure où ils sont privés de l'usage qu'ils pouvaient faire de l'eau et des berges.

Ainsi, la loi de 1919 a su donner satisfaction à l'intérêt collectif et assurer l'utilisation rationnelle de cette richesse nouvelle qu'est la houille blanche.

728. — Appendice. Les étangs et les lacs. Les biefs et canalisations industriels. — Les étangs appartiennent au propriétaire du sol qu'ils recouvrent. Il en est de même des lacs de peu d'importance. L'article 558 dit que 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 d'eau vienne à baisser. Réciproquement, il n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que l'eau du lac vient à couvrir dans des crues extraordinaires.

Quant aux *grands lacs* (le Bourget, le lac d'Annecy), ils font partie du domaine public de l'Etat.

Les *biefs d'usine* et les *canalisations tubulaires* conduisant les eaux à une station hydroélectrique sont des dépendances de l'usine qu'ils desservent. Ce sont des immeubles susceptibles d'être hypothéqués.

CHAPITRE II

L'USUFRUIT [1]

SECTION I. — **Généralités.**

729. — Définition. — L'usufruit est un droit réel, viager, qui donne à son titulaire le pouvoir d'user et de jouir de biens corporels ou incorporels appartenant à une autre personne, comme celle-ci en jouirait, mais à la charge d'en conserver la substance (art. 578).

Nous disons que l'usufruit est un *droit réel*. Cela est vrai quand il a pour objet des choses corporelles, mais il peut aussi porter sur des biens incorporels, créances, droits intellectuels ; dans ces cas ce n'est plus à proprement parler un droit réel, mais il en conserve parfois certaines prérogatives.

Qu'il ait pour objet des biens corporels ou incorporels, l'usufruit emporte un démembrement du droit existant sur la chose, entre l'usufruitier et celui qui en était auparavant le titulaire, propriétaire ou créancier. L'usufruitier a l'usage et la jouissance du bien, tandis que le second n'a plus qu'un droit fort amoindri, qui n'est presque plus qu'un droit d'attente, et qu'on appelle pour cette raison la *nue propriété*.

730. — L'usufruit est un droit viager. — Ce dédoublement est du reste temporaire, car l'usufruit s'éteint à la mort de l'usufruitier. Il serait en effet contraire à l'utilité générale que ce démembrement pût durer indéfiniment. C'est pourquoi, à la mort de l'usufruitier, le droit se reconstitue sur la tête du propriétaire.

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 770 à 805.

731. — Utilité et inconvénients de l'usufruit. — L'usufruit se rencontre surtout en matière de libéralités et de succession. Il permet à un donateur de gratifier une personne sans se dépouiller personnellement. De même, l'usufruit permet à un testateur d'assurer des ressources à une personne tant qu'elle vivra, sans dépouiller ses héritiers de sang. L'usufruit a encore permis au législateur d'assurer l'existence du conjoint survivant en lui conférant un droit viager sur une quote-part des biens du prédécédé, lorsque ce dernier laisse des successeurs appelés par la loi à recueillir ses biens (art. 767).

Mais le dédoublement du droit qui résulte de l'usufruit n'est pas sans inconvénient économique, surtout pour les immeubles. L'usufruitier est porté à accroître le revenu des biens au détriment de leur substance ; il peut abuser de la jouissance. C'est pourquoi la loi lui impose l'obligation de jouir de la chose *comme le propriétaire lui-même* et *d'en conserver la substance*, c'est-à-dire de respecter la destination que le propriétaire lui a donnée.

732. — Comparaison de l'usufruit et du droit du locataire ou du fermier. — Pour bien caractériser le droit d'usufruit, il est d'usage de le comparer avec celui qui naît du contrat de bail au profit du preneur d'un immeuble. La grande différence, c'est que le premier est un *droit réel*, tandis que le second n'est qu'un *droit de créance* existant au profit du preneur contre le bailleur. Le bail n'engendre que des obligations réciproques entre les deux contractants. Le bailleur s'oblige à procurer au preneur la jouissance paisible et utile de la chose louée, le preneur à payer périodiquement le loyer convenu. Le preneur n'a pas un droit réel sur la chose louée, il n'a qu'un droit de créance contre le bailleur qui lui a promis de le faire jouir de la chose.

Les rapports de l'usufruitier et du nu propriétaire sont tout différents. L'un et l'autre ont un droit concurrent sur l'immeuble, mais entre eux il n'y a pas de rapports contractuels, il n'y a que des rapports légaux.

Cette différence de situation entraîne les conséquences que voici :

1° L'usufruitier peut se prévaloir de son droit contre toute personne qui prétend avoir sur la chose un droit préférable au sien, par exemple contre un tiers qui s'en prétend propriétaire ou qui s'est mis en possession de bonne ou de mauvaise foi.

Au contraire, le preneur, simple créancier du bailleur, ne peut pas opposer son droit aux tiers qui en contestent l'exercice. S'il est troublé ou évincé par un tiers, il doit se retourner contre le bailleur qui s'est engagé à lui procurer la jouissance paisible et utile du bien loué.

2° Le droit de l'usufruitier d'un immeuble est immobilier, tandis que le droit du preneur d'un immeuble est mobilier.

3° L'usufruitier prend la chose telle qu'elle se trouve au jour de l'ouverture de l'usufruit (art. 600), tandis que le preneur a le droit d'exiger qu'elle lui soit livrée en bon état (art. 1720).

4° Le nu propriétaire n'est pas tenu de réparer la chose durant l'usufruit (art. 605), tandis que le bailleur y est obligé (art. 1720, 2° al.).

SECTION II. — **Choses susceptibles d'usufruit.**

733. — Règle générale. — L'usufruit peut être établi sur *toute espèce de biens meubles ou immeubles* (art. 581). Il peut porter non seulement sur des objets corporels, mais *sur des droits eux-mêmes*, comme les créances, les droits d'auteur, les brevets d'invention, les fonds de commerce, etc. Il peut même porter sur un autre usufruit. Ainsi le père a la jouissance légale de l'usufruit donné ou légué à son enfant mineur.

734. — Particularités concernant certains biens. — A. *Choses mobilières consomptibles.* — Pour ces choses, il n'y a pas de dédoublement possible entre usufruit et nue propriété, car on ne peut jouir de l'argent, des denrées qu'en les consommant. L'usufruitier devient donc vraiment propriétaire de ces choses, à charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur ou leur estimation, à la fin de l'usufruit (art. 587). On dit qu'il y a ici non pas un usufruit proprement dit, mais un *quasi-usufruit.*

B. *Fonds de commerce.* — Le fonds de commerce est une universalité composée de plusieurs éléments, dont les uns, matières premières, marchandises, matériel, sont corporels et les autres, nom, clientèle, marques de fabrique, brevets d'invention, droit au bail des locaux, où s'exerce le commerce, sont incorporels.

L'usufruitier a la jouissance de toutes ces choses et la propriété de celles qui, comme les matières premières, les

marchandises, sont consomptibles. Mais pour l'universalité, il y a bien un usufruit et non un quasi-usufruit. Par conséquent, l'usufruitier ne peut pas disposer du fonds.

C. *Usufruit universel ou partiaire.* — L'usufruit peut porter sur la totalité ou une quote-part d'un patrimoine. Par exemple, un testateur lègue l'usufruit de tous ses biens ou de la moitié de ses biens. L'usufruitier universel ou à titre universel contribue au paiement des dettes héréditaires.

SECTION III. — **Sources diverses de l'usufruit.**

735. — Comment est établi l'usufruit. — L'usufruit est établi par *la loi* ou par *la volonté* de l'homme, ou par la *prescription acquisitive.*

736. — I. Par la loi. — Dans les cas suivants :

1° Le *conjoint survivant* recueille l'usufruit d'une quote-part des biens du prédécédé (art. 767).

2° Les *père et mère* ont la jouissance légale des biens de leur enfant mineur jusqu'à ce que celui-ci ait atteint l'âge de dix-huit ans accomplis (art. 384, 1er al.).

3° *Sous le régime de communauté,* les revenus des biens propres tombent dans la masse commune (art. 1401, 2°).

4° *Sous le régime dotal,* le mari a l'usufruit des biens dotaux (art. 1549, 2e al.).

5° Le *père* ou la *mère* venant à la succession de son enfant en concours avec les collatéraux de l'autre ligne a droit à l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété (art. 754).

6° Les *ascendants,* venant à la succession de leur descendant mort sans postérité, ont, en présence du conjoint survivant gratifié par le défunt, droit à une réserve en usufruit (art. 1094, modifié par la loi du 3 déc. 1930).

737. — II. Par la volonté de l'homme. — Ordinairement, l'usufruit est constitué par donation. Il peut l'être aussi, mais c'est plus rare, par un contrat à titre onéreux.

738. — III. Par la prescription acquisitive. — L'usufruit peut être acquis par l'exercice prolongé pendant dix

ou vingt ans, ou pendant trente ans. Par exemple, si un testateur a légué l'usufruit d'un bien dont il n'était pas propriétaire, et que le légataire de bonne foi exerce cet usufruit pendant dix ou vingt ans (art. 2265), il acquiert le droit d'usufruit à l'encontre du vrai propriétaire.

SECTION IV. — Droits de l'usufruitier (art. 582 à 599).

L'usufruitier a un double droit : *user de la chose* et en *percevoir les fruits*.

§ 1. — Usage de la chose.

739. — Étude du droit de l'usufruitier à user de la chose. — L'usufruitier peut se servir de la chose pour ses besoins personnels, sous réserve de ne pas changer la destination que lui a donnée le propriétaire. Ainsi il peut habiter la maison ou la donner à bail, cultiver les terres ou les affermer, exercer ou louer le droit de chasse ou de pêche, exercer les droits de servitude, de passage et généralement de tous les droits dont le propriétaire bénéficie (art. 597).

De même, il peut exploiter le fonds de commerce, consommer les choses consomptibles. L'article 589 ajoute que si l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute.

§ 2. — Perception des fruits.

740. — I. Distinction des fruits et des produits extraordinaires. — L'usufruitier a droit aux fruits de la chose mais non aux produits extraordinaires, c'est-à-dire n'ayant pas le caractère de fruits. *Les fruits sont les produits périodiques qu'une chose peut donner sans épuisement de sa substance. Périodicité, reproduction indéfinie,* tels sont leurs deux caractères.

Les produits extraordinaires sont ceux qui ne réunissent pas ces deux caractères ; par exemple, un trésor trouvé

dans une chose, une coupe de bois faite dans une futaie non aménagée en coupes réglées, une prime de remboursement, un lot échu à des obligations émises par des départements, des villes, des sociétés.

Régulièrement, les produits extraits d'une carrière, d'une tourbière, ne devraient pas rentrer dans la classe des fruits, parce que leur extraction épuise peu à peu la carrière ou la mine ; néanmoins, comme cet épuisement s'opère lentement, l'usufruitier a droit à ces produits, pourvu toutefois que la carrière ou la tourbière fussent en état d'exploitation au jour où l'usufruit a commencé ; sinon, il n'a pas le droit d'en commencer l'exploitation (art. 598).

Pour les mines, cette règle ne s'applique plus, puisque, en vertu de la loi du 21 avril 1810, c'est l'Etat qui concède le droit de les exploiter.

741. — II. **Division des fruits. Comment l'usufruitier les acquiert.** — L'article 582 distingue les *fruits naturels* qui sont le produit spontané de la chose, fruits des arbres, croît des animaux ; les *fruits industriels*, qui s'obtiennent par la culture (art. 583) ; les *fruits civils*, loyers des maisons, intérêts des créances, arrérages des rentes (art. 584).

Les fruits naturels et industriels s'acquièrent par la perception, c'est-à-dire par la séparation du sol. En conséquence, ceux qui sont pendants 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 (art. 585). Ainsi, dans ces deux cas, celui qui perçoit les fruits n'est pas celui qui en a fait les frais, et pourtant il ne doit pas de récompense à ce dernier. Cette solution est logique, puisque l'usufruitier et le nu propriétaire exercent deux droits concurrents sur la chose, mais elle n'en est pas moins contraire à l'équité.

A la différence des précédents, les *fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour*, et appartiennent à l'usufruitier à proportion de la durée de son usufruit (art. 586). Il y a donc lieu à une répartition proportionnelle entre le nu propriétaire et l'usufruitier des loyers, fermages et intérêts, pour l'année où commence et celle où finit l'usufruit.

742. — III. **Particularités concernant certains biens. — 1° Créances, lots et rentes viagères.** — A. *Créances.*

— Que devient le droit de l'usufruitier si la créance comprise dans son droit arrive à échéance durant l'usufruit? Il est certain que le remboursement de la créance ne peut pas éteindre l'usufruit ; celui-ci doit continuer à s'exercer sur le capital payé par le débiteur. Mais ce capital sera-t-il versé entre les mains de l'usufruitier? Oui, semble-t-il, car l'usufruitier n'a pas besoin du consentement du nu propriétaire pour exercer son droit. Ce dernier sera garanti par la caution que l'usufruitier fournit au moment où commence l'usufruit.

B. *Lots et primes.* — L'usufruitier a-t-il droit au lot qui peut échoir à l'obligation dont il a l'usufruit? Non, le lot est un produit extraordinaire ; il appartient donc au nu propriétaire, mais l'usufruitier a droit aux revenus de ce capital. Il faut donner la même solution pour la *prime de remboursement* attribuée à des obligations et provenant de la différence entre le prix d'émission et le taux nominal du titre. Sans doute, ces sommes sont souvent considérées — ce qui est d'ailleurs contestable — comme provenant de l'accumulation d'intérêts qui n'ont pas été distribués, mais par ce fait même que les intérêts ont été capitalisés et non distribués, ils cessent d'être des revenus. Au surplus, l'usufruitier est tenu de jouir comme jouissait le propriétaire: il doit donc subir l'effet des capitalisations qui se produisent durant l'usufruit.

C. *Rentes viagères.* — Il est rare que l'usufruit porte sur une rente viagère, car un droit de ce genre s'éteint avec la mort du crédi-rentier, et, le plus souvent, l'usufruit s'ouvre précisément par le décès de la personne qui l'a constitué. Néanmoins, cela peut arriver. Par exemple, le titulaire d'une rente viagère se marie sous le régime de la communauté légale ; ou bien une femme crédi-rentière se marie sous le régime dotal et se constitue en dot ses biens présents. Dans ces cas, la communauté ou le mari ont le droit de percevoir les arrérages de la rente tant que dure le régime matrimonial, sans être tenus à aucune restitution (art. 588).

743. — 2° Bois (art. 590 à 594). — Les droits de l'usufruitier varient suivant qu'il s'agit de bois que le propriétaire avait aménagés en coupes périodiques, ou de bois non aménagés.

Dans le premier cas, l'usufruitier profite des coupes, à condition d'en observer l'ordre et la quotité (art. 590, 591).

Dans le second, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres. Il peut seulement recueillir les produits annuels (châtaignes, glands, fènes, résine, liège) suivant l'usage du pays (art. 593) ; prendre des échalas pour les vignes ; 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 (art. 592).

744. — **3° Mines et carrières.** — L'usufruitier d'une *carrière* peut l'exploiter pour son compte, à la condition que l'exploitation fût commencée au jour de l'ouverture de son droit. Sinon, il ne peut exploiter, car il n'a pas le droit d'innover sur la chose (art. 598).

Quant aux *mines*, depuis la loi du 21 avril 1810, l'usufruitier n'aurait droit aux produits que s'il y avait eu concession de la mine avant l'ouverture de l'usufruit.

745. — IV. **Divers modes de jouissance autorisés.** — L'usufruitier peut jouir par lui-même ou donner à bail à un autre, ou même vendre, ou céder son droit à titre gratuit (art. 595).

746. — **1° Baux passés par l'usufruitier.** — Tout d'abord, l'usufruitier est obligé, comme tout acquéreur, de respecter les baux en cours au moment où s'ouvre son droit (art. 1743).

Pendant l'usufruit, il a le droit de donner lui-même les baux meubles à bail, et il peut passer des baux sans que la loi fixe un maximum à leur durée. Mais, une fois l'usufruit éteint, ces baux ne seront opposables au propriétaire que pour un temps limité. Si le bail excède neuf ans, il n'est obligatoire pour le propriétaire qui a recouvré la pleine propriété de l'immeuble que pour le temps qui reste à courir soit de la première période de neuf ans, si elle dure encore, soit de la deuxième, soit de la troisième, et ainsi de suite, de manière que le preneur n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve.

En outre, pour empêcher que l'usufruitier ne cherche à prolonger la durée de la location opposable au propriétaire par un renouvellement anticipé du bail en cours, la loi décide que les baux de neuf ans ou au-dessous que l'usufruitier a passés ou renouvelés plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons, sont

sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la fin de l'usufruit.

Ces règles sont énoncées dans les articles 1429 et 1430 relatifs au régime de la communauté entre époux, que l'article 595 déclare applicables à l'usufruit.

747. — 2° Cession du droit d'usufruit. — L'usufruitier peut céder son droit à un tiers qui désormais l'exercera pour son compte. Mais la durée de l'usufruit reste toujours déterminée par la vie du cédant. Il ne dépend pas, en effet, de l'usufruitier de modifier par une cession la durée de son droit.

L'usufruit des immeubles peut également être hypothéqué (art. 2118, 2e al.), mais cette hypothèque est fragile parce qu'elle s'éteint avec l'usufruit, c'est-à-dire à la mort de l'usufruitier.

Section V. — **Obligations de l'usufruitier.**

748. — Source purement légale de ces obligations. — Il n'y a pas de rapport contractuel entre l'usufruitier et le nu propriétaire, même quand l'usufruit a sa source dans un contrat, par exemple, une donation avec réserve d'usufruit. Mais, la loi impose à l'usufruitier des obligations envers le nu propriétaire, soit au début de l'usufruit, soit pendant sa durée.

§ 1. — **Obligations au début de l'usufruit.**

Elles sont au nombre de deux : *faire inventaire des biens* et *donner caution.*

749. — I. Inventaire des meubles et état des immeubles. — L'usufruitier 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 (art. 600). L'inventaire est une formalité indispensable toutes les fois que les biens d'une personne sont soumis à la jouissance ou à l'administration d'un tiers afin de déterminer exactement la composition des biens meubles qui devront être restitués plus tard. C'est un acte dressé, soit par les parties intéressées quand elles sont majeures et capables, soit — et c'est le cas le plus habituel, par un notaire, en présence du propriétaire ou lui dûment

appelé, acte dans lequel les meubles sont énumérés et décrits et généralement estimés par un commissaire-priseur. L'estimation permet de fixer la valeur des meubles que l'usufruitier ne pourrait pas restituer en nature.

En même temps, on dresse un état des immeubles, c'est-à-dire un acte indiquant leur consistance matérielle et l'état dans lequel ils se trouvent.

L'usufruitier ne peut entrer en jouissance qu'après avoir dressé ce double document et le nu propriétaire est en droit de lui refuser la délivrance tant qu'il n'y a pas été procédé. Que si l'usufruitier est entré en jouissance sans avoir rempli son obligation, le nu propriétaire peut faire dresser lui-même l'inventaire aux frais de celui-ci. Enfin, quand il n'y a pas eu d'inventaire, quand, par exemple, le père ou la mère, ou le mari, usufruitiers des biens de l'enfant mineur ou de la femme, ont omis de le dresser, le propriétaire est autorisé à faire la preuve, à la fin de l'usufruit, par tous moyens et même par la commune renommée (argt. anal. art. 1415, 1504), mode de preuve particulièrement redoutable pour l'adversaire, car il repose non sur les affirmations précises, formelles des témoins, mais sur ce qu'ils déclarent avoir entendu dire.

750. — Dispense d'inventaire. — Il arrive parfois que le titre constitutif de l'usufruit, par exemple, le testament, dispense l'usufruitier de cette obligation. Cette dispense est licite, mais, dans ce cas, le propriétaire garde le droit de faire dresser l'inventaire et l'état à ses frais.

751. — II. Fourniture de caution. — L'usufruitier doit donner *caution de jouir en bon père de famille* (art. 601). Cette caution est une personne qui garantit personnellement au propriétaire que l'usufruitier se comportera en bon père de famille, et contre laquelle, par conséquent, le propriétaire aura recours si l'usufruitier manque à ses obligations (Voir art. 2011).

S'il ne trouve pas de caution, l'usufruitier peut la remplacer par une hypothèque sur ses immeubles personnels ou par la remise en gage de biens mobiliers. S'il ne peut fournir aucune de ces garanties, la loi édicte alors des mesures de protection dans les articles 602 et 603. Les immeubles sont donnés à ferme ou mis en séquestre, c'est-à-dire confiés à l'administration d'un tiers qui en remettra les revenus à l'usufruitier. Les sommes comprises dans l'usufruit sont placées. Les denrées sont vendues et le prix

en est pareillement placé. Il en est de même des meubles meublants, à moins que l'usufruitier ne demande et n'obtienne qu'une partie des meubles nécessaires à son usage ne lui soit délaissée sous sa simple caution juratoire, c'est-à-dire sous la garantie de son propre serment et à la charge de les représenter à l'extinction de l'usufruit. Les placements sont faits soit en immeubles, soit en valeurs mobilières constatées par des titres nominatifs immatriculés sur les registres des sociétés au nom du propriétaire et à celui de l'usufruitier pour les coupons.

Le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits ; ils lui sont dus, du moment où l'usufruit a été ouvert (art. 604).

752. — Dispense de caution. — Le constituant peut dispenser l'usufruitier de fournir caution (art. 601). C'est une clause de style dans les testaments. La loi dispense, du reste, de plein droit de cette obligation le vendeur ou le donateur sous réserve d'usufruit, et les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants (art. 601).

§ 2. — Obligations pendant la durée de l'usufruit.

753. — Obligation de conserver la substance de la chose. Ses conséquences. — D'une façon générale l'usufruitier doit *conserver la substance de la chose* (art. 578). En conséquence, la loi lui impose quatre obligations.

1° *Jouir en bon père de famille* (art. 601), c'est-à-dire se comporter comme un bon administrateur, veiller à la conservation de la chose, dénoncer au nu propriétaire les usurpations commises par des tiers (art. 614), interrompre les prescriptions, assurer les immeubles contre l'incendie pour la valeur que représente son droit.

2° *Ne pas changer la destination que le propriétaire a donnée à la chose*, par exemple, s'abstenir de changer les cultures ou de transformer une terre arable en jardin d'agrément.

3° *Acquitter toutes les charges qui se prélèvent sur le revenu.*

4° *Contribuer aux dettes qui grèvent le patrimoine.*

Ces deux dernières obligations comportent des explications.

754. — Charges usufructuaires et particulièrement frais d'entretien. — Ces charges sont celles que

l'aménagement normal et raisonnable du patrimoine commandent de prélever sur les revenus, à savoir :

A. Le *paiement des impôts annuels* (art. 608). — Ces charges *annuelles* se différencient des charges dites *extraordinaires* qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, comme une contribution de guerre. A ces dernières l'usufruitier et le copropriétaire contribuent de la façon indiquée par l'article 609. 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.

B. *Les réparations d'entretien* (art. 605). — Les *grosses réparations* restent à la charge du nu 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.

A la question de savoir comment distinguer les grosses réparations des réparations d'entretien, l'article 606 répond en énumérant les premières. « Les grosses réparations, dit-il, 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 ». Cette énumération est limitative, car l'article ajoute : « Toutes les autres réparations sont d'entretien ». Il convient d'ajouter que toutes réparations faites aux choses énumérées par l'article 606 ne sont pas de grosses réparations. Comme disait Pothier, les grosses réparations sont plutôt reconstruction que réparation. Ainsi, pour les digues et les murs de soutènement et de clôture, il n'y a grosse réparation, nous dit la loi, qu'autant qu'il faut les refaire en entier.

On remarquera que le nu propriétaire n'est pas obligé de faire les grosses réparations, car il n'est tenu d'aucune obligation envers l'usufruitier. Différence importante avec un bailleur qui, obligé de procurer au locataire la jouissance de la chose, peut être astreint à faire les grosses réparations. D'ailleurs l'usufruitier pourra, si elles sont nécessaires, y procéder lui-même à ses frais, et demander à la fin de l'usufruit le remboursement du capital ainsi employé sans les intérêts, dans la mesure où ces grosses réparations auront conservé la valeur du bien.

755. — Contribution aux dettes grevant le patrimoine. — Distinction entre usufruit particulier et usufruit à titre universel. — En principe, l'usufruitier

ne doit pas contribuer aux dettes qui sont à la charge du propriétaire. Cette règle s'applique sans exception lorsque l'usufruit porte sur des biens déterminés. Même s'il y a parmi ces biens un immeuble grevé d'une hypothèque, l'usufruitier n'est pas tenu de la dette. Sans doute, il peut être, comme détenteur, poursuivi par le créancier et forcé de le payer, en raison du droit de suite appartenant au créancier ; mais il a, en ce cas, un recours contre le propriétaire (art. 611).

Cependant, il en est autrement quand l'usufruit est universel ou à titre universel, c'est-à-dire a pour objet tous les biens ou une quote-part des biens d'une succession. Il est équitable alors que l'usufruitier contribue avec le propriétaire au paiement des dettes, et l'article 612 fixe ainsi qu'il suit cette contribution.

On estime la valeur du fonds sujet à l'usufruit et 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.

D'autre part, si le testateur a fait un legs de *rente viagère* ou de *pension alimentaire*, ce legs doit être acquitté par l'usufruitier universel 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 contre le nu propriétaire (art. 610).

SECTION VI. — **Fin de l'usufruit** [1].

756. — Causes d'extinction. — Les causes d'extinction de l'usufruit, énumérées dans les articles 617 à 619, sont :

1° La *mort* de l'usufruitier ; c'est la cause normale d'extinction.

2° L'*expiration du temps* pour lequel l'usufruit a été constitué. Notamment, lorsqu'il est établi au profit d'une

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 803 à 805.

personne juridique, la loi lui assigne une durée maxima de trente ans (art. 619).

3° La *consolidation* ou réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire. Il convient de noter qu'il n'y a vraiment consolidation que si la réunion se produit sur la tête de l'usufruitier : par exemple, il achète la nue propriété ou succède au propriétaire. Dans ces cas, l'usufruitier devient plein propriétaire.

Si, au contraire, c'est le nu propriétaire qui rachète l'usufruit ou le reçoit à titre de donation entre vifs de l'usufruitier, il y a plutôt renonciation de l'usufruitier à son droit.

Enfin, si c'est un tiers qui acquiert successivement l'usufruit et la nue propriété, il n'y a pas non plus, à proprement parler, extinction de l'usufruit. Celui-ci continue en réalité jusqu'à la mort de l'usufruitier. Supposons, par exemple, que l'usufruitier ait fait l'avance du capital des dettes conformément à l'article 612, il ne pourra le réclamer au nu propriétaire qu'au jour du décès de l'usufruitier.

4° Le *non-usage du droit pendant trente ans*. — En effet, tous les droits, sauf la propriété, s'éteignent par le non-usage ;

5° *La perte totale de la chose* (art. 623, 624).

6° 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.

7° La *renonciation* de l'usufruitier à son droit (art. 621, 622).

757. — Conséquences de l'extinction : Restitution des biens. — Les biens doivent être restitués immédiatement au propriétaire, lors de l'extinction du droit d'usufruit, car la pleine propriété se reconstitue alors automatiquement. Il en résulte que les héritiers de l'usufruitier qui resteraient en possession de la chose doivent être considérés comme des possesseurs de mauvaise foi, ce qui, comme nous le verrons bientôt, leur enlève tout droit aux fruits.

758. — Règlement de compte. — Le propriétaire peut réclamer des dommages-intérêts si l'usufruitier a détérioré les biens ou ne les a pas entretenus en bon père de famille.

En revanche, il doit rembourser la valeur des grosses réparations que l'usufruitier a effectuées (art. 605), ou les

sommes avancées par celui-ci en vue de ces réparations (art. 609, 612).

Quant aux *améliorations* que l'usufruitier a pu apporter aux biens, il ne peut réclamer aucune indemnité, encore que la valeur de la chose en ait été augmentée. Il peut seulement enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état (art. 599). La loi ne veut pas que l'usufruitier impose de ce chef au propriétaire l'obligation de payer une indemnité qui pourrait le grever lourdement.

On remarquera que la jurisprudence étend l'application de l'article 599 aux *constructions* élevées par l'usufruitier, et lui refuse de ce chef toute indemnité. Mais cette solution est peu équitable. En effet, il n'y a pas de raison pour traiter l'usufruitier plus sévèrement que le constructeur de mauvaise foi. Or, pour ce dernier, comme nous le verrons, l'article 555 oblige le propriétaire qui veut conserver les constructions à lui en rembourser la valeur, et s'il ne veut pas les conserver, le constructeur a le droit de les enlever. L'usufruitier, au contraire, n'est admis, d'après la jurisprudence, ni à démolir, ni à réclamer une indemnité.

SECTION VII. — **Appendice. Droits d'usage et d'habitation** [1] **(art. 625 à 636).**

759. — Définition et caractères de ces droits réels. — L'usage et l'habitation sont des *droits réels* comme l'usufruit, viagers comme lui, mais moins compréhensifs. Ils sont, du reste, d'application pratique moins fréquente.

L'*usage* est un droit qui peut porter sur les meubles ou les immeubles, et qui *donne à l'usager le pouvoir de se servir de la chose et d'en percevoir les fruits, mais seulement autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille* (art. 630).

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 (632). Mais son droit se restreint à ce qui est nécessaire pour son habitation et celle de sa famille (art. 633).

Non seulement ces droits sont viagers, mais, à la différence de l'usufruit, *ils ne peuvent être ni cédés ni loués à un tiers* (art. 631 et 634). Ils ont, en effet, un caractère rigoureusement personnel.

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 806 à 808.

CHAPITRE III

LES SERVITUDES[1]

SECTION I. — **Généralités.**

760. — Observation préliminaire : il n'y a servitude véritable que lorsqu'il y a dérogation au régime normal de la propriété. — Le titre quatrième du livre II du Code civil, intitulé *Des servitudes* ou *services fonciers* (art. 637 à 710), contient un grand nombre de dispositions (droits des riverains d'un cours d'eau, mitoyenneté, bornage, clôture, rapports entre propriétaires voisins) que nous avons déjà étudiées et qui sont étrangères à la matière des servitudes. En effet, les restrictions qui en résultent, étant imposées par la loi à tous les propriétaires dont le bien se trouve placé dans une situation déterminée, constituent le *droit commun de la propriété foncière.* Il n'y a vraiment *servitude* que lorsqu'un bien supporte une restriction *anormale* au droit du propriétaire.

Les servitudes qui peuvent exister entre deux fonds sont très nombreuses et très variées. Parmi les plus usitées, on peut citer : le droit d'ouvrir des vues dans un mur bordant le fond voisin ; le droit de passage sur le fonds d'autrui ; le droit d'empêcher le voisin d'élever des constructions ou de construire au-dessus d'une certaine hauteur, afin de ne pas boucher la vue du fonds dominant ; les droits de puisage, de pacage ; celui de prendre des matériaux dans une carrière ; la servitude d'aqueduc, etc...

Aussi n'est-il pas possible de donner ici de la servitude une définition bien précise indiquant l'objet du droit, comme nous l'avons fait pour la propriété et l'usufruit. Il faut se contenter d'une formule générale, sans pouvoir spécifier quel est l'avantage précis que confère le droit réel de servitude envisagé *en soi* et abstraction faite de telle ou telle application.

761. — Définition et traits caractéristiques de la servitude. — *Une servitude est une charge imposée sur un*

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 809 à 827.

héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire (art. 637).

Les traits caractéristiques de la servitude sont les suivants :

1° *C'est un droit réel immobilier*, c'est-à-dire existant au profit d'un fonds, dit *fonds dominant*, et pouvant être utilisé par quiconque en devient propriétaire ou usufruitier, sur un autre fonds, dit *fonds servant*, qui en reste grevé, en quelque main qu'il passe.

Pour qu'il y ait servitude, il faut que les deux fonds appartiennent à des propriétaires différents. En effet, on ne conçoit pas l'existence d'une servitude entre deux héritages d'un même propriétaire, car celui-ci peut faire ce qu'il veut sur l'un et l'autre de ses fonds. *Nemini res sua servit.*

Les deux héritages entre lesquels existe la servitude sont ordinairement contigus, mais ce n'est pas nécessaire. Par exemple, la servitude d'aqueduc peut porter sur plusieurs fonds ; la servitude de pacage peut exister sur des pâturages éloignés du fonds dominant.

2° *C'est un droit accessoire à la propriété du fonds dominant* : il ne peut être détaché de cette propriété, être cédé, saisi ou hypothéqué indépendamment d'elle.

3° *C'est un droit perpétuel.* — C'est là une conséquence de son caractère accessoire ; liée au fonds dominant, faite pour son utilité, elle est en principe perpétuelle comme cette propriété. Toutefois la volonté des intéressés peut créer des servitudes temporaires ou mettre fin à des servitudes existantes.

On le voit, les servitudes sont une des pièces indispensables du système juridique de la propriété foncière. Elles facilitent l'exploitation et la culture des terres et, d'une façon générale, augmentent sensiblement l'utilité que l'on peut retirer des fonds.

762. — Différences entre la servitude et l'usufruit. — Les explications qui précèdent montrent qu'il n'y a rien de commun entre la servitude et l'usufruit. Il faut donc bien se garder de désigner ce dernier, comme on l'a fait souvent, sous le nom de servitude personnelle, car cela peut créer une confusion dans l'esprit. Pour bien marquer les différences qui distinguent ces deux droits, il suffit d'observer que l'usufruit est un droit réel existant au profit d'une personne, par conséquent viager, et consistant dans le pouvoir d'user et de jouir d'une chose mobilière ou immobilière, tandis que la servitude est un droit réel perpétuel de nature très variée,

établi pour l'usage et l'utilité d'un immeuble sur un autre immeuble.

SECTION II. — **Classification des servitudes.**

763. — Division énoncée par le Code. — L'article 639 distingue trois sortes de servitudes :

1° Celles qui dérivent de *la situation naturelle des lieux*. En réalité, il n'y a dans cette classe que *la servitude d'écoulement des eaux* (art. 640), que nous avons ci-dessus étudiée en traitant des restrictions légales au droit de propriété dans lesquelles elle rentre plutôt que dans la catégorie des servitudes.

2° Celles qui sont *établies par la loi* (art. 649 à 685). Dans cette classe, le Code range, nous l'avons dit, toute une série de règles, mitoyenneté, clôture, bornage, rapports entre voisins, qui ne constituent pas à proprement parler de véritables servitudes. On en pourrait dire autant d'autres restrictions du droit de propriété qualifiées aussi de servitudes légales et qui sont des *charges imposées à un héritage, soit dans l'intérêt public, soit au profit d'un autre héritage.*

Dans l'intérêt public : telles sont la *servitude de halage ou marchepied* (art. 650) qui pèse sur les fonds riverains d'un cours d'eau navigable ou flottable, les servitudes qui grèvent les fonds avoisinants les fortifications, la *servitude d'alignement* des constructions bordant les rues d'une ville, etc.

Au profit d'un autre héritage : telles sont la *servitude de passage en cas d'enclave* (art. 682), la *servitude d'aqueduc*, établie par les lois de 1845 sur les irrigations et de 1856 sur le drainage, la *servitude d'appui* (loi du 11 juillet 1847, sur les irrigations). A la différence des précédentes, leur établissement donne lieu au paiement d'une indemnité au propriétaire du fonds servant.

3° Les servitudes *établies par la volonté des propriétaires* entre deux héritages. Ce sont les seules vraies servitudes, celles dont nous allons traiter dans la section suivante.

SECTION III. — **Servitudes établies par le fait de l'homme (art. 686 à 710)**

§ 1. — **Liberté des parties. Restrictions imposées par la loi.**

764. — Double restriction à la liberté des parties. — *Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que*

bon leur semble. Cette liberté est nécessaire, car les servitudes varient avec les besoins de chaque fonds.

Toutefois, elle n'est pas absolue, et après en avoir posé le principe, la loi y apporte une double restriction :

1re *Restriction.* — Les services imposés ne doivent avoir *rien de contraire à l'ordre public.* Il y a peu d'applications de cette règle. On pourrait citer cependant comme contraire à l'ordre public l'interdiction d'exploiter les carrières ou tourbières existant sur un fonds.

2e *Restriction.* — Il faut, dit encore l'article 686, 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.*

Cette seconde restriction est d'application pratique bien plus fréquente que la première et appelle plus d'explication.

765. — Motifs de la règle que la servitude ne doit être imposée ni à la personne ni pour une personne. — Cette règle est fondée sur deux motifs bien distincts. Elle a tout d'abord pour objet d'établir une séparation très nette entre la servitude d'une part, et, d'autre part, soit l'obligation de faire ou de ne pas faire, contractée par une personne, soit le droit d'usage ou d'habitation.

Le propriétaire d'un fonds peut bien s'engager envers un autre à cultiver, à irriguer le fonds de ce dernier. Cet engagement est valable, mais il ne lie que le promettant et il est nécessairement temporaire, car, d'après l'article 1780, on ne peut engager ses services qu'à temps.

De même, une personne peut avoir, nous le savons, un droit d'usage ou d'habitation sur le fonds d'autrui, mais ce droit est viager. Or, la loi ne veut pas que l'on puisse transformer des droits de cette nature en servitudes, en imposant la charge à perpétuité aux propriétaires présents et à venir d'un fonds au profit de ceux d'un autre fonds. C'est qu'en effet, cette confusion entre des droits ayant une destination économique différente serait dangereuse. Il ne faut pas permettre que, contrairement à l'intérêt économique général, les particuliers puissent détourner les droits qui leur sont accordés par la loi de leur fonction naturelle.

Ce premier motif est donc parfaitement plausible, et la prohibition ainsi entendue se trouvait déjà prononcée par le Droit romain.

Mais l'article 686 a une bien autre portée. En l'écrivant, les rédacteurs du Code ont été guidés par une autre pensée.

La hiérarchie féodale, que la Révolution avait définitivement abolie, imposait aux tenanciers des obligations personnelles, telles que corvées, journées de travail gratuit, etc., au profit du seigneur qui leur avait concédé le sol. De même, le seigneur gardait le droit de chasse sur les terres de ses tenanciers. La hiérarchie des terres emportait avec elle une subordination des personnes, contraire aux principes proclamés par la Révolution. Or, en écrivant l'article 686, les rédacteurs du Code ont eu principalement pour ut d'empêcher toute tentative de rétablissement de l'an- en état de choses, sous le nom de servitudes. Cette préoccupation apparaît également dans l'article 638, qui déclare e la *servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage ur l'autre.* C'est cette pensée qui explique la formule employée par l'article 686 : les services établis entre les onds ne doivent être imposés ni à la personne, ni en faveur e la personne.

Mais en vue de prévenir le rétablissement indirect de la 'érarchie féodale, les rédacteurs ont été obligés de donner la prohibition qu'ils ont édictée une portée générale, qui evient parfois fort gênante dans la pratique et soulève es contestations délicates à trancher.

766. — **Première condition : Pas de servitude au fit de la personne.** — Il faut, en premier lieu, que la arge soit établie *au profit du fonds et non de la personne.* ns doute, c'est bien le propriétaire du fonds dominant profite de la servitude, mais c'est comme propriére ; il ne faut pas que la charge soit instituée dans son térêt personnel et non pour l'utilité du fonds. Ainsi, le priétaire d'un fonds ne pourrait pas stipuler à titre de itude le droit de se promener dans la forêt voisine, ou y prendre du bois pour les besoins de son ménage. Au conre, il y aurait servitude valable s'il s'agissait du bois ssaire pour les réparations à faire à ses constructions.

767. — **Cas douteux.** — Il y a bien des cas, du reste, il est difficile de dire si la charge profite à la personne utôt qu'au fonds. En voici quelques exemples :

1° *Droit de chasse et de pêche.* Il est certain qu'une perne non-propriétaire ne peut pas acquérir à titre perpél pour elle et ses héritiers le droit de chasser et de her sur le fonds d'autrui. Tout ce qu'elle peut faire, t de louer la chasse ou la pêche pour un temps déter- é, et ce contrat de bail engendre simplement un rap-

port d'obligation entre les deux contractants. Mais peut-on créer une servitude de chasse ou de pêche sur un fonds au profit d'un autre fonds? Non, d'après la jurisprudence, car un service de ce genre serait établi en faveur de la personne.

2° Un propriétaire vend un lot de terrain pour l'installation d'une industrie, et il est convenu qu'aucune industrie du même genre ne pourra être créée sur les autres parcelles qu'il pourrait vendre à des tiers. Cette clause est certainement valable, mais elle engendre simplement une obligation à la charge du vendeur, et non une servitude au profit du lot vendu sur les parcelles avoisinantes, car le service est imposé en faveur de l'établissement industriel et non pour le fonds lui-même.

3° Au contraire, un propriétaire lotit des terrains et insère dans le cahier des charges une clause stipulant que les acheteurs ne pourront y exploiter aucun commerce ou industrie de nature à nuire aux autres lots ou à en diminuer l'agrément. Une pareille charge présente bien le caractère d'un service foncier.

4° De même, le propriétaire d'une verrerie achète le droit de prendre à perpétuité du sable sur le fonds voisin. Ici encore, il y a bien servitude au profit du fonds industriel lui-même.

5° Enfin, une compagnie minière, propriétaire de la surface, impose aux acquéreurs des terrains l'obligation de supporter sans indemnité les dommages pouvant résulter de l'exploitation de la mine. Cette stipulation constitue une servitude grevant les fonds vendus au profit de la mine.

Dans ces deux derniers exemples, c'est bien pour l'exploitation industrielle que le service est établi, mais ici l'exploitation se confond pour ainsi dire avec le fonds lui-même.

768. — Deuxième condition. Pas de servitude imposée à la personne. — Il faut que le service soit *imposé au fonds et non à la personne.* Ici apparaît la préoccupation d'empêcher l'établissement de charges personnelles appesantissant les services dus par le vassal au seigneur. Le texte interdit notamment toute servitude qui imposerait au propriétaire d'un fonds l'obligation de fournir des journées de travail sur un autre fonds.

Toutefois, il n'est pas défendu de stipuler du propriétaire du fonds servant l'exécution de certains services desti

à assurer l'exercice d'une servitude, par exemple l'obligation de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude (art. 699), tels que l'entretien du chemin servant au passage, de l'aqueduc, etc. En principe, ces ouvrages sont à la charge du fonds dominant, mais le titre d'établissement de la servitude peut stipuler le contraire (art. 698). Le propriétaire du fonds rvant a du reste la faculté de s'affranchir de l'obligation qui lui serait imposée en abandonnant le fonds assujetti au propriétaire du fonds auquel la servitude est due (art. 699).

§ 2. — Divisions des servitudes (art. 687 à 689).

769. — **1° Servitudes urbaines, servitudes rurales.** — *Les servitudes urbaines* sont établies pour l'usage des âtiments, et les *servitudes rurales* pour celui des fonds de terre (art. 687). Cette distinction, importante en Droit main, n'a plus aujourd'hui d'intérêt.

770. — **2° Servitudes continues, servitudes discontinues.** — Les premières sont celles dont l'usage est ou ut être continuel sans avoir besoin du fait actuel de 'homme : tels sont les conduites d'eau, les égouts, les vues art. 688).

Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin u fait actuel de l'homme pour être exercées : tels sont les oits de passage, puisage, pacage et autres semblables art. 688).

771. — **3° Servitudes apparentes, servitudes non pparentes.** — Les premières sont celles qui s'annoncent r des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, aqueduc.

Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à e hauteur déterminée (art. 689).

A la différence de la continuité ou de la discontinuité, pparence ou la non-apparence ne sont pas des caractères insèques et invariables de la servitude ; elles dépendent circonstances dans lesquelles s'exerce la servitude. Une ême servitude, par exemple, droit de passage, aqueduc, a apparente ou non apparente, suivant qu'elle se manitera par des signes extérieurs ou non.

Une servitude continue peut être apparente ou non apparente. Ainsi, la servitude de vue est continue et apparente, tandis que la servitude d'aqueduc s'exerçant par un souterrain ou celle de ne pas bâtir sont continues et non apparentes.

De même, *une servitude discontinue peut être apparente*, par exemple, le droit de passage, s'il existe une porte ou un chemin tracé, *ou non apparente*, par exemple, le droit de puisage ou de pacage.

772. — Caractères des servitudes continues et apparentes. — *Les servitudes à la fois continues et apparentes* produisent les effets suivants, que nous retrouverons et expliquerons plus loin :

1. Elles sont seules susceptibles d'une véritable possession ;

2. Elles peuvent seules, en conséquence, être acquises par usucapion ;

3. Elles ne s'éteignent pas par le simple non-usage prolongé ; pour qu'elles s'éteignent, il faut en outre qu'il ait été fait tout d'abord un acte contraire à la servitude, par exemple, la suppression des fenêtres ou de l'aqueduc.

§ 3. — Comment s'établissent les servitudes (art. 690 à 698).

Il y a trois modes d'établissement des servitudes : 1° *titre* ; 2° *la possession de trente ans* (art. 690) ; 3° *la destination du père de famille* (art. 692 à 694).

773. — 1° Le titre. — C'est l'acte juridique, contrat ou testament, par lequel la servitude est établie. Toutes les servitudes peuvent s'acquérir de cette façon.

774. — 2° L'usucapion. — Nous l'étudierons plus loin. Rappelons simplement que seules les servitudes continues et apparentes peuvent s'acquérir par usucapion, et ajoutons qu'il faut une possession de trente ans.

775. — 3° La destination du père de famille [1]. — Elle se produit dans les circonstances suivantes. Un propriétaire établit entre deux parties de son fonds, ou entre deux parcelles lui appartenant, un aménagement qui constituerait une servitude si ces parcelles appartenaient à des p

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 823 à 825.

priétaires différents ; par exemple, il installe un aqueduc, un égout des eaux, un passage. Puis il vend une des parcelles sans rien changer à l'aménagement antérieur ; ou encore il vend le terrain contigu à sa maison et laisse subsister les fenêtres de celle-ci. Par le fait même qu'il y a maintenant deux fonds distincts appartenant à deux propriétaires différents, l'aménagement existant entre ces fonds se transforme en servitude.

776. — Conditions requises pour le fonctionnement de ce mode d'acquisition. — Il faut, pour qu'il y ait création d'une servitude par la destination du père de famille, une double condition :

1° Qu'il soit prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par ce propriétaire que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude (art. 693).

2° Qu'il s'agisse, dit l'article 692, d'une servitude *continue et apparente.*

Que la destination du père de famille ne puisse pas s'appliquer à une servitude non apparente, cela va de soi, puisque rien ne révélerait à l'acquéreur de la parcelle prétendûment assujettie l'existence de cette servitude. Mais pourquoi exiger que la servitude soit à la fois continue et apparente? Il n'y en a pas, semble-t-il, de raison plausible, car rien ne s'oppose à ce que ce mode d'établissement puisse s'appliquer à une servitude apparente discontinue, comme par exemple la servitude de puisage ou de passage. Sans doute, une servitude continue et apparente présente un caractère plus stable, plus marqué qu'une servitude simplement discontinue, mais ce n'est pas une raison suffisante pour écarter la destination du père de famille en ce qui concerne des servitudes aussi fréquentes, aussi utiles que celles de puisage ou de passage, et autres de même nature.

Au surplus, il importe de noter que l'article 694 ne parle, lui, que d'apparence et non plus de continuité. Si, dit-il, le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un des héritages *ans 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.

Ces deux articles 692 et 694 ne sont donc pas d'accord. Le premier exige la continuité et l'apparence, le second se contente de l'apparence. Comment peut-on les concilier?

La jurisprudence y est parvenue en tenant compte de

ce fait que l'article 694 ,à la différence de l'article 692, vise le contrat qui a séparé les deux parcelles. De là, elle a tiré la distinction suivante. S'il s'agit d'une servitude *continue et apparente*, le propriétaire du fonds dominant n'a qu'à faire la preuve exigée par l'article 693, c'est-à-dire à prouver 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. Mais s'il s'agit d'une servitude *discontinue apparente* on devra, en outre, produire le titre, afin qu'on vérifie si ce titre ne contient aucune convention relative à la servitude. Cette distinction est bien littérale, et, de plus, elle n'est guère satisfaisante pour l'esprit, mais, faute d'une meilleure explication, le mieux est de l'accepter pour lever l'antinomie des articles 692 et 694.

§ 4. — **Exercice du droit de servitude.**

777. — Règles à appliquer. — Pour déterminer l'exercice d'un droit de servitude, il faut avant tout consulter le titre qui l'a constitué. S'il n'y a pas de titre ou si le titre est muet, on applique les règles suivantes édictées par le Code :

1° 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 (art. 696).

2° Celui auquel est due une servitude, a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver (art. 697 et 698).

3° 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 (art. 702).

4° Le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à la 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 (701).

Toutefois, si cette assignation primitive était devenue plus onéreuse, ou si elle l'empêchait de faire des réparations avantageuses, le propriétaire du fonds servant pourrait offrir à l'autre un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, et celui-ci ne pourrait pas le refuser.

§ 5. — Comment s'éteignent les servitudes.

778. — Faits qui éteignent les servitudes. — Il y a quatre faits qui peuvent éteindre une servitude :

1° L'*impossibilité d'en user* (art. 703). Mais la servitude revit si les choses sont rétablies ensuite de manière qu'on en puisse user, à moins qu'il ne se soit déjà écoulé trente ans de non-usage (art. 704).

2° *La perte du fonds servant*, par exemple, son expropriation pour cause d'utilité publique.

3° *L'acquisition des deux fonds par un seul propriétaire* (art. 705).

4° *Le non-usage pendant trente ans* (art. 706). Mais ici, le point de départ varie. Pour les *servitudes discontinues*, c'est le dernier acte d'exercice de la servitude, c'est-à-dire le jour où le titulaire en a usé pour la dernière fois. Pour les *servitudes continues*, les trente ans commencent à courir du jour où il a été fair un acte contraire à la servitude, par exemple, la suppression des fenêtre, l'édification d'une construction au cas de servitude *non ædificandi* (art. 707).

CHAPITRE IV

L'EMPHYTÉOSE [1]

779. — Définition. — L'emphytéose est un bail à très long terme qui a ordinairement pour objet des terres que le preneur ou emphytéote s'engage à mettre en culture' et qui comporte le paiement d'une redevance annuelle. Ce genre d'amodiation a joué un rôle important dans l'histoire, notamment, sous l'Empire romain. Il pouvait être établi à titre perpétuel.

780. — Son caractère temporaire. — Aujourd'hui et depuis la Révolution, les baux perpétuels sont interdits. 'article 1er de la loi des 18-29 décembre 1790 fixe à la urée des baux des immeubles la limite maxima de 99 ans. L'emphytéose ne peut donc plus être que temporaire. le est, du reste, peu employée. Le Code civil n'en parle

---

1. Voir Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 828 à 829.

pas. Une loi du 25 juin 1902, sur le bail emphytéotique (V. Code civil Dalloz, sous l'art. 1711), en a précisé les règles. A la différence du bail ordinaire, l'emphytéose confère à l'emphytéote sur l'immeuble *un droit réel susceptible d'être hypothéqué*. En effet, par sa longue durée, ce droit constitue au profit de l'emphytéote un moyen de crédit que n'offre pas un simple bail à durée plus limitée.

CHAPITRE V

LA POSSESSION [1]

781. — Textes relatifs à la matière. — Le Code civil traite de la possession dans le chapitre II (art. 2228 à 2235) de son Titre vingtième et dernier, consacré à la prescription, parce que la prescription acquisitive est fondée sur la possession prolongée d'un droit réel. Quant aux autres effets de la possession, il en est question dans les articles 549, 550 et 2279. Enfin, le Code de procédure civile traite des actions possessoires dans les articles 23 à 27.

§ 1. — Définition, caractères de la possession.

782. — Définition. — La possession, dit l'article 2228, est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom.

Cette définition peut être précisée. *La possession est le fait d'exercer, personnellement ou par l'intermédiaire d'un tiers, les prérogatives d'un droit, que l'on soit ou non titulaire effectif de ce droit.*

783. — Utilité de la possession. — La loi accorde à celui qui en fait exerce les prérogatives d'un droit certains avantages, notamment la protection de la situation dont il jouit en fait. Ainsi une personne exerce sur une chose les attributs du droit de propriété : même si elle n'est pas vraiment titulaire de ce droit, elle verra sa possession produire certains effets juridiques.

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 853 à 907.

Au premier abord ceci peut sembler inexplicable, mais la raison en est facile à comprendre. D'abord, le plus souvent, le possesseur est bien titulaire du droit qu'il exerce. Et même, s'il ne l'est pas, il est naturel qu'il soit maintenu et protégé dans cet exercice tant que le tiers intéressé n'a pas fait établir par la justice la non-existence de ce droit : sinon ce serait favoriser les troubles et les violences contraires à la paix publique.

784. — A quels droits s'applique la possession? — Initialement la possession ne s'appliquait qu'au droit essentiel, le droit de propriété : or ce droit, complet et absolu, se confond en quelque sorte avec la chose sur laquelle il porte. Aussi définissait-on la possession le fait de détenir et de jouir d'une chose, comme si l'on en était le propriétaire (et nous trouvons dans l'article 2228 une trace de cette ancienne définition). Mais, dès le droit romain, on admit que les droits réels d'usufruit, de servitudes, étaient susceptibles de possession, ou au moins d'une quasi-possession.

La notion s'est depuis lors élargie et le droit moderne protège, dans une certaine mesure, l'exercice de fait de droits autres que les droits réels sur une chose. C'est ainsi que l'article 1240 du Code civil fait allusion au possesseur d'une créance, personne qui exerce les prérogatives du créancier, indépendamment du point de savoir si elle a vraiment droit à ce titre. C'est ainsi encore que le Code connaît et réglemente la possession d'état, c'est-à-dire l'exercice de fait des prérogatives attachées, par exemple, à l'état d'époux ou de fils légitime.

Mais la possession des créances et la possession d'état n'obéissent pas aux mêmes règles et ne donnent pas droit aux mêmes avantages que la possession des droits réels. C'est de cette dernière seule que nous nous occuperons ici.

785. — Possession des droits réels. — En principe, tous les droits réels sont susceptibles d'une possession, offrant les avantages juridiques que nous allons étudier : il en est ainsi de la propriété, de l'usufruit, des servitudes (sauf une restriction, que nous verrons aux nos 858 et 682), de l'antichrèse, du gage et de l'emphytéose. Il faut en exclure cependant l'hypothèque, car ce droit ne donne pas à son titulaire le pouvoir d'exercer des actes matériels sur la chose.

786. — Éléments de la possession des droits réels. — Ces éléments sont au nombre de deux, que le droit romain avait déjà dégagés. Le *corpus*, c'est-à-dire le fait d'exercer sur la chose les actes (détention, jouissance, disposition) que comporte le droit que l'on possède. L'*animus*, c'est l'intention de se comporter comme le véritable titulaire du droit; par exemple, au point de vue de la possession du droit de propriété, l'intention de se comporter comme le propriétaire de la chose.

La réunion de ces deux éléments est nécessaire. L'*animus* ne suffit pas : ainsi le propriétaire dont la chose est entre les mains d'un tiers, qui se comporte comme s'il en était lui-même propriétaire, n'a pas la possession de sa chose, car il n'a pas le *corpus* ; c'est le tiers qui est ici possesseur. De même le *corpus* à lui seul ne suffit pas : ainsi le locataire, qui détient le bien et fait sur lui des actes matériels de jouissance, n'a pas la possession au sens strict du mot (la possession des droits réels) par ce qu'il n'a pas l'*animus*, l'intention de se comporter en propriétaire.

787. — Possession par l'intermédiaire d'autrui. — Mais il n'est pas nécessaire que celui qui a l'*animus* ait en personne la détention matérielle de la chose. Il peut posséder *corpore alieno*, c'est-à-dire par l'intermédiaire d'un tiers auquel il a confié l'immeuble et qui se comporte comme son représentant. Ainsi, le propriétaire qui donne son immeuble à bail ou le prête à un tiers n'en a pas moins la possession même dans son élément matériel, le *corpus*. Il possède par l'intermédiaire du locataire ou de l'emprunteur.

788. — Détenteurs précaires. — On appelle *détenteurs précaires* les personnes, usufruitier, locataire, fermier, emprunteur, créancier gagiste, qui ont le *corpus* sans l'*animus*, d'où il suit qu'elles détiennent *pour autrui*. La détention précaire ne produit pas les effets juridiques de la possession à titre de propriétaire.

Toutefois, il importe de bien remarquer qu'une personne peut être en même temps détenteur précaire et possesseur pour son compte. Ainsi, l'usufruitier est possesseur en tant qu'il exerce son droit d'usufruit, et détenteur précaire en ce qui concerne le droit de propriété. Pour ce dernier, c'est le propriétaire qui le possède par l'intermédiaire de l'usufruitier. Il en est de même de l'emphytéote, du créancier gagiste.

789. — Présomptions édictées par les articles 2230 et 2231 en ce qui concerne la détention précaire. — Ces articles édictent, quant à la détention précaire, deux importantes présomptions :

1° Art. 2230 : *On est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre.* Cette présomption de non-précarité est le contrepoids nécessaire de la règle que le détenteur précaire ne jouit pas des avantages de la possession. En effet, quand une personne a la détention matérielle d'une chose et qu'elle prétend exercer un droit réel sur cette chose, on doit présumer, jusqu'à preuve du contraire, que sa prétention est exacte. C'est donc à son adversaire de prouver qu'elle est un simple détenteur précaire. *Actori incumbit probatio* (art. 1315).

2° Art. 2231 : *Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.* Cette disposition est la contre-partie de la précédente. Ainsi le preneur, l'emprunteur qui prétendent avoir acquis l'*animus* doivent en faire la preuve en démontrant qu'il y a eu de leur part *interversion de titre*, selon les termes de l'article 2238 du Code civil.

§ 2. — Conditions requises pour que la possession produise des effets juridiques.

790. — Quatre conditions. — Aux termes de l'article 2229, pour conduire à la prescription, disons plus largement, pour mériter la protection de la loi, il faut que la possession soit :

1° *continue,*
2° *paisible,*
3° *publique,*
4° *non équivoque.*

L'article ajoute à tort qu'elle doit être aussi *non interrompue* et à *titre de propriétaire*, ce qui est une méprise. En effet, la non-interruption n'est pas une qualité de la possession ; l'interruption est l'acte par lequel le propriétaire arrête le cours de la prescription qui s'accomplit à son détriment. Quant aux mots « à titre de propriétaire », ils signifient qu'un détenteur précaire ne peut pas prescrire

la propriété, ce qui va de soi, puisqu'il n'a pas la possession de ce droit.

Reprenons donc les quatre conditions sus-énoncées :

Continue : Cela veut dire que le possesseur doit exercer le droit réel qu'il possède d'une façon régulière, sans lacune. Ainsi n'a pas une possession continue la personne qui s'empare d'un fonds, en perçoit les fruits, puis l'abandonne, au lieu de le cultiver régulièrement. De même, nous avons vu, avec l'article 642, 2e alinéa, que le propriétaire du fonds inférieur n'a la possession continue du droit à la réception des eaux qui découlent du fonds supérieur que s'il a établi sur celui-ci des ouvrages *permanents*.

Paisible : Celui qui s'empare par la violence de la chose d'autrui ne mérite pas la protection de la loi. La possession utile ne commence pour lui que du jour où la violence a cessé, c'est-à-dire du jour où le dépossédé a cessé de résister (art. 2233).

Publique : Il y a vice de clandestinité quand la possession ne se manifeste pas par des actes apparents. Par exemple, un voisin creuse un souterrain sous mon fonds; un des héritiers recèle des meubles qui ont appartenu au défunt (V. aussi l'art. 642, 2e al., pour la servitude d'écoulement des eaux).

Non équivoque : Il y a équivoque quand les actes accomplis par le prétendu possesseur ne manifestent pas clairement son *animus*. Ainsi, le cohéritier qui exerce des droits sur une chose indivise ne peut pas prétendre à la possession exclusive de cette chose, à moins qu'il n'ait formellement manifesté à l'encontre des autres cohéritiers son intention de se comporter en propriétaire exclusif. De même, l'homme de confiance du défunt qui gérait ses intérêts ne peut pas se prétendre possesseur des valeurs trouvées entre ses mains au jour du décès, car rien ne prouve son *animus*, son intention de les détenir pour son propre compte.

§ 3. — Effets juridiques de la possession.

791. — I. Avantages que donne toute possession. — La possession donne tout d'abord certains avantages, *même lorsqu'elle n'est pas de bonne foi.* Ce sont les suivants :

1° Quand la possession s'est prolongée pendant un certain temps, *elle fait acquérir le droit exercé*, si le possesseur n'est pas titulaire effectif de ce droit. Ainsi, celui qui a usurpé une chose, ou l'a volée, en devient propriétaire au bout de trente ans ; celui qui ouvre une fenêtre dans le mur bordant le fonds du voisin acquiert au bout de trente ans la servitude de vue.

Ajoutons que, même si le possesseur est bien titulaire du droit qu'il exerce, la prescription constitue pour lui un titre nouveau d'acquisition qui s'ajoute à son titre ancien et peut au besoin le suppléer.

2° Si un tiers revendique la chose possédée, le possesseur joue au procès le rôle de *défendeur* ; ce qui est un grand avantage, car c'est au demandeur à faire la preuve, et s'il n'y réussit pas, il succombe.

792. — Actions possessoires. — Un troisième avantage est que la loi donne au possesseur d'un immeuble des *actions* dites *possessoires* [1] pour défendre sa possession contre ceux qui voudraient l'évincer (art. 23, C. pr. civ.). Ces actions sont spéciales à la possession des immeubles. Elles n'existent pas pour les meubles, pour la raison qu'en ce qui les concerne, la possession de bonne foi rend *ipso facto* le possesseur propriétaire (V. l'art. 2279, que nous étudierons plus loin) et que la possession de mauvaise foi d'un meuble ne mérite pas d'être garantie.

Les actions possessoires sont au nombre de trois : la *complainte*, la *réintégrande* et la *dénonciation de nouvel œuvre*.

La *complainte* permet au possesseur de faire cesser le trouble causé par un tiers qui prétend exercer sur l'immeuble un droit contraire à celui du possesseur. Ainsi, un voisin prétend cueillir les fruits d'arbres plantés sur mon fonds, ou bien il ouvre une fenêtre dans le mur contigu à mon fonds. Par la complainte, je le contraindrai à respecter ma possession.

La *réintégrande* est donnée au possesseur, et même d'après la jurisprudence au détenteur précaire, contre celui qui s'est emparé de l'immeuble et refuse de le rendre.

Enfin, la *dénonciation de nouvel œuvre* est faite pour prévenir un trouble imminent. Ainsi, j'exerce une servitude de vue sur le fonds du voisin, et celui-ci commence une construction qui va boucher ma vue.

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, n°s 951 à 959.

Pour avoir droit à la protection possessoire, il *faut intenter l'action dans l'année du trouble* (art. 23, C. pr. civ.) et, au moins pour la complainte et la dénonciation de nouvel œuvre, être en possession depuis un an au moins.

Celui qui a succombé dans le procès au possessoire doit, s'il soutient qu'il a le droit d'agir comme il le faisait, prouver l'existence même de son droit, en intentant une *action pétitoire* contre le possesseur. Par exemple, s'il se prétend propriétaire de la parcelle possédée par un autre, il doit exercer contre ce dernier l'action en revendication et prouver son droit de propriété.

793. — II. Avantages spéciaux de la possession de bonne foi. — Lorsque la possession est de bonne foi, elle produit, en outre des précédents, deux effets fort importants.

En premier lieu, elle *donne droit aux fruits de la chose possédée*, ce qui permet au possesseur de ne pas les restituer lorsque la chose aura été revendiquée par le véritable propriétaire. En second lieu, elle *fait acquérir la propriété*, soit sur-le-champ s'il s'agit d'un meuble, soit au bout de dix à vingt ans s'il s'agit d'un immeuble. Nous étudierons plus loin ce second effet en traitant de la prescription acquisitive, et ne parlerons ici que du premier.

794. — Acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi [1] (art. 549, 550). — Le simple possesseur, dit l'article 549, 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.

Cette règle s'explique par cette idée que le possesseur qui croit être propriétaire de la chose, en consomme les fruits. Si donc on l'obligeait à les rendre à celui qui fait postérieurement reconnaître son droit de propriété, on l'appauvrirait au profit de ce propriétaire qui, lui, n'a pas dû compter sur les fruits avant le jour où il a fait valoir son droit.

Le Droit romain, appliquant strictement cette idée, ne laissait au possesseur que les fruits qu'il avait consommés et l'obligeait à restituer ceux qui subsistaient au jour de la demande. Le Code civil a rejeté cette distinction, qu'il a

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 904 à 907.

trouvée trop rigoureuse pour le possesseur. Il le dispense de rendre tous les fruits perçus, qu'il les ait ou non consommés.

Quand le possesseur est-il de bonne foi? L'article 550 répond : *quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices.* Il faut donc que le possesseur ait acquis la chose comme acheteur, échangiste, donataire, ou légataire, ou héritier. Il croit en être devenu propriétaire, mais son titre est, à son insu, entaché d'un vice qui le rend inopérant, soit qu'il ait acquis *a non domino*, soit qu'il y ait une cause de nullité tenant au défaut de forme de l'acte ou à l'incapacité de l'aliénateur, soit enfin même que le titre n'existe pas du tout, ce qui arrive lorsque le possesseur se croit à tort héritier ou légataire, alors qu'il y a un héritier plus proche que lui, ou que son legs a été révoqué par un testament postérieur dont il ignore l'existence. Dans ce dernier cas, on dit qu'il y a simple *titre putatif*.

L'article 550 ne distinguant pas entre ces divers cas, le possesseur de bonne foi a droit aux fruits, quel que soit le vice de son titre, et quand même celui-ci serait simplement putatif. Au contraire, nous verrons que pour la prescription par dix à vingt ans des immeubles, la loi se montre plus exigeante ; l'article 2265 veut que le possesseur ait un *juste titre*, c'est-à-dire un titre existant réellement, et l'article 2267 ajoute même que le titre nul pour défaut de forme ne peut servir de base à la prescription.

Cette différence s'explique par cette idée qu'il est plus grave de dépouiller un propriétaire de la propriété de sa chose au profit d'un possesseur que de lui en enlever simplement les fruits.

795. — Quand cesse la bonne foi? — Au moment où le possesseur apprend les vices de son titre (art. 550, 2e al.). Il perd donc à partir de ce moment le droit aux fruits. Il le perd également à partir du jour où le propriétaire intente contre lui l'action en revendication, car, à dater de ce jour, il doit s'attendre à l'éventualité d'une restitution.

796. — Preuve de la bonne foi. — Est-ce au possesseur de prouver qu'il est de bonne foi, est-ce à son adversaire de prouver qu'il ne l'est pas? Nos articles ne répondent pas, mais la question est résolue au titre de la prescription par l'article 2268 : « *La bonne foi est toujours présumée, et c'est*

à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver ». On pourrait hésiter, il est vrai, à appliquer ici ce texte, parce que les présomptions sont de droit étroit, puisqu'elles font échec aux règles ordinaires de la preuve, mais des raisons d'analogie ont déterminé les auteurs et la jurisprudence à se prononcer pour l'extension de cette présomption à l'acquisition des fruits.

797. — A quel moment le possesseur acquiert-il les fruits? — Il les acquiert *par la perception*, c'est-à-dire par l'appréhension. En conséquence, les fruits, pendants par branches et racines au moment où l'action en revendication est intentée, appartiennent au propriétaire, sauf à celui-ci à indemniser le possesseur pour les frais qu'il a faits en vue de la récolte.

DEUXIÈME PARTIE

ACQUISITION DES DROITS RÉELS

798. — Divers modes d'acquisition. — On peut acquérir la propriété des biens soit à *cause de mort*, c'est-à-dire au *moment du décès du propriétaire*, par *succession* ou par *legs*, soit *entre vifs*, par une *donation*, par un *contrat à titre onéreux*, vente, échange, par *accession* ou incorporation d'une chose à une autre, ou enfin par la *prescription acquisitive* ou *usucapion*.

A cette énumération contenue dans les articles 711 et 712, il faut ajouter l'*occupation*, pour les choses qui n'appartiennent à personne. Ce mode diffère des précédents en ce que l'occupant ne tient pas ses droits d'un précédent auteur. C'est un mode d'acquisition appelé *originaire*, à la différence des autres qui sont *dérivés*.

Nous traiterons en quatre chapitres de l'occupation, de l'acquisition des droits réels par l'effet des contrats, de l'usucapion et de l'accession.

CHAPITRE PREMIER

L'OCCUPATION [1]

799. — « Res nullius » susceptibles d'occupation. — Celui qui s'empare d'une chose susceptible de propriété privée et qui n'appartient à personne en devient propriétaire par le fait même de la prise de possession.

Les choses n'appartenant à personne, qui s'appellent des *res nullius*, sont rares dans un état de civilisation comme le nôtre. Elles comprennent le gibier, les poissons, les plantes du crû de la mer, les choses abandonnées par leur propriétaire, les successions de personnes mortes sans laisser ou désigner de successeur, le droit de reproduction des œuvres littéraires et artistiques après l'extinction du droit de l'auteur.

Mais toutes les *res nullius* ne sont pas susceptibles de s'acquérir par l'occupation. D'abord, par sa nature même, l'occupation ne peut s'appliquer qu'à des choses matérielles, susceptibles d'être appréhendées. En outre, parmi les *res nullius*, il en est qui sont attribuées à l'Etat par les articles 539 et 713.

Ce sont, d'une part, les *biens vacants et sans maître*, et, d'autre part, les *successions en déshérence*, c'est-à-dire les biens des *personnes qui décèdent sans héritiers*, ou dont les successions sont abandonnées.

Biens vacants et sans maître. Cette formule est très large, et l'on pourrait croire qu'elle embrasse toutes les *res nullius*, et qu'en conséquence toutes les choses qui n'appartiennent à personne sont la propriété de l'Etat ; mais il n'en est rien. Il résulte en effet de l'ensemble des textes relatifs à la matière que les articles précités ne s'appliquent qu'aux *immeubles* et aux *navires jetés sur le rivage*.

Successions en déshérence. — L'Etat recueille, d'autre part, les successions des personnes qui décèdent *ab intestat* et ne laissent pas d'héritiers, ou les successions auxquelles les héritiers appelés renoncent (art. 768).

Les *res nullius* susceptibles de s'acquérir par voie d'occupation se restreignent, en conséquence, aux trois caté-

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 831 à 837.

gories ci-après : le trésor, le gibier et les poissons, et les épaves.

800. — I. **Le trésor.** — On désigne sous cette appellation toute chose mobilière enfouie dans le sol ou cachée dans une construction ou dans un meuble, sur laquelle personne ne peut justifier d'un droit de propriété (art. 716, 2e al.).

801. — Qui devient propriétaire du trésor? — L'article 716, 1er al., répond à cette question par une distinction : Si le trésor est découvert par le propriétaire du sol ou du meuble qui le renferme, il appartient pour le tout à celui-ci.

S'il est découvert par un tiers, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert et pour moitié au propriétaire du fonds. Toutefois, si les recherches avaient été entreprises par ce dernier en vue de découvrir le trésor, l'ouvrier payé à cet effet n'aurait plus droit à la moitié, car il aurait agi pour le compte du maître. Mais il y aurait droit au contraire si la découverte était faite au cours de travaux d'un autre ordre.

802. — II. **Le gibier et les poissons.** — La propriété du gibier et des poissons appartient à celui qui les capture. Le chasseur ne devient propriétaire du gibier qu'il poursuit qu'autant qu'il l'a saisi ou tué.

Les droits de chasse et de pêche sont réglés par des lois particulières qui sont, pour la chasse, la loi du 3 mai 1844 et, pour la pêche fluviale, celle du 15 avril 1829, modifiées l'une et l'autre par de nombreuses lois postérieures.

Les poissons des étangs et des viviers ne sont pas *res nullius* ; ils appartiennent aux propriétaires de ceux-ci et sont rangés par l'article 524 dans la classe des immeubles par destination. Au contraire, le gibier d'une chasse gardée est *res nullius*, à l'exception des lapins des garennes.

803. — III. **Les épaves.** — Ce sont les choses perdues par leur propriétaire. Si le propriétaire retrouve l'objet qu'il a perdu, il peut le revendiquer contre l'inventeur, à condition de prouver son droit ; mais, le plus souvent, le propriétaire reste inconnu et l'épave appartient alors à l'inventeur.

Cependant cette règle ne s'applique pas dans tous les cas

et il y a lieu de distinguer entre les épaves *maritimes*, *fluviales et terrestres*.

1° *Epaves maritimes*. — Ce sont celles qui proviennent de naufrages ou du jet de marchandises à la mer au cas où le navire est en danger. Leur sort est réglé par l'ordonnance de 1681, qui, suivant les cas, les attribue pour le tout à l'Etat, ou partie à l'Etat, partie à l'inventeur.

2° *Epaves fluviales*. — Les épaves trouvées dans les cours d'eau navigables et flottables appartiennent également à l'Etat.

3° *Epaves terrestres*. — L'article 717, 2e al., déclare que les droits sur ces choses sont réglés par des lois particulières, mais ces lois n'ont jamais été édictées. On suit en conséquence les errements suivants :

Celui qui trouve un objet n'a pas le droit de se l'approprier, car cet objet appartient à celui qui l'a perdu ; il commet un vol s'il s'en empare. Il doit, en conséquence, le déposer entre les mains de l'autorité, à laquelle le propriétaire pourra le réclamer pendant trente ans. Mais si, au bout d'un an, le propriétaire ne s'est pas fait connaître, l'inventeur peut se faire remettre l'objet par l'Administration. Il n'en devient pas par là propriétaire, mais possesseur.

Au bout de combien de temps l'inventeur devient-il propriétaire de l'objet qu'il a trouvé? Cela dépend. S'il se l'est approprié, il est un possesseur de mauvaise foi et, dès lors, il n'acquerra la propriété que par la possession prolongée pendant trente ans.

Si, au contraire, il a déposé l'objet conformément aux règlements et en a requis la restitution au bout de l'année, il doit être alors traité comme un possesseur de bonne foi, car il est autorisé à penser que le propriétaire a renoncé à son droit. Il faut donc appliquer ici par analogie l'article 2279, 2e al., aux termes duquel le propriétaire ne peut revendiquer l'objet perdu que pendant trois ans à compter de la perte.

La même règle devrait être appliquée, bien entendu, à celui qui achète un objet vendu aux enchères par l'Administration après l'expiration du délai d'un an depuis le dépôt.

CHAPITRE II

ACQUISITION DES DROITS RÉELS PAR L'EFFET DES CONTRATS

804. — Division de la matière. — Les contrats, vente, échange, donation entre vifs, sont, avec la succession et les legs que nous étudierons en troisième année, les modes ordinaires d'acquisition des droits réels.

Nous diviserons l'étude de cette importante matière en trois sections : 1° principe du transfert instantané de la propriété ; 2° publicité des aliénations d'immeubles ; 3° règle : en fait de meubles, possession vaut titre.

SECTION I. — Principe du transfert instantané[1].

§ 1. — Le principe.

805. — L'article 1138 du Code civil. — Dans notre Droit français, la *propriété passe de l'aliénateur à l'acquéreur au moment même où le contrat est conclu.* Ainsi, l'acheteur, le donataire, les coéchangistes deviennent propriétaires de la chose vendue, donnée, échangée, dès que l'accord des volontés est réalisé. Même si la chose ne doit être livrée que plus tard, le transfert de propriété se produit instantanément ; l'aliénateur n'est plus que détenteur de la chose pour le compte du propriétaire.

La règle est écrite dans l'article 1138, et reproduite, pour la donation entre vifs, dans l'article 938, et pour la vente dans l'article 1583. Le premier de ces textes la formule dans des termes un peu compliqués, dont l'histoire nous expliquera la raison : « L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. — Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer ; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier ».

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, n°s 908 à 913.

806. — Précédents historiques. — *Droit romain.* — A Rome, on suivait une règle contraire à celle de l'article 1138. Pour transférer la propriété, une double opération juridique était nécessaire. Le contrat créait des obligations et notamment celle, pour le vendeur, de remettre la chose à l'acheteur, mais l'acquéreur ne devenait pas immédiatement propriétaire. Pour opérer le transfert, il fallait un acte spécial qui était, suivant les cas, la *mancipatio*, l'*in jure cessio* ou la *traditio*. Cette dernière seule a subsisté par la suite, les deux premiers ayant disparu d'assez bonne heure de la pratique.

Il est bon de remarquer que, si la remise matérielle de la chose ou tradition se conçoit aisément pour les meubles, pour les immeubles, au contraire, elle a en droit romain, comme de nos jours, quelque chose de fictif. Elle consistait, soit dans la remise des clefs, ou simplement des titres de propriété, ou encore dans la mise du bien à la disposition de l'acquéreur. Et même si l'acquéreur était déjà en possession au moment du contrat, comme locataire ou fermier, par exemple, ou si le vendeur devait conserver lui-même la chose au titre de locataire ou fermier, la tradition devenait alors purement abstraite. Elle se réalisait par la simple interversion de l'*animus*.

Ancien Droit. — La règle que la tradition était nécessaire pour rendre l'acquéreur propriétaire a été acceptée dans notre ancienne France, non seulement en pays de droit écrit, mais aussi dans les pays de coutumes. Mais, en ce qui concerne les immeubles, les praticiens avaient pris l'habitude d'insérer dans les contrats qu'ils rédigeaient une clause dite de *dessaisine-saisine* ou de *tradition feinte* qui était destinée à remplacer l'acte matériel de la tradition : « Le vendeur, écrivait-on dans l'acte, fait dès à présent remise de la chose à l'acheteur qui s'en trouve saisi par le fait même de ce ». Grâce à cette clause, l'acheteur pouvait se mettre en possession sans plus attendre, sans avoir rien à demander au vendeur, car il devenait immédiatement propriétaire. En somme, la simple insertion d'une clause dans l'écrit valait tradition.

807. — Le Code civil. — Les rédacteurs du Code ont jugé inutile de maintenir la nécessité d'une telle stipulation ; ils ont trouvé plus simple, plus rationnel de décider que le contrat transfère la propriété, ou plutôt opère tradition par lui-même, sans qu'il soit besoin de le dire expressément. En droit, c'était une grave innovation puisqu'ils édictaient

une règle contraire à la règle antérieure, mais, en fait, le changement était de minime importance. C'est pourquoi, dans les articles précités (1138, 938, 1583), ils ont insisté sur l'idée que le contrat rend le créancier propriétaire, *sans qu'il soit besoin d'une tradition matérielle*, parce que, dans leur pensée, le contrat vaut tradition.

Ainsi la substitution du principe ancien au principe moderne s'est faite insensiblement, et l'on est passé de l'un à l'autre presque sans se douter qu'on réalisait une importante réforme.

808. — Comparaison des deux systèmes législatifs. — Quel est de ces deux systèmes législatifs celui qui correspond le mieux aux besoins du commerce juridique? C'est incontestablement le système romain. Il a, en effet, le grand avantage de rendre plus apparent, plus tangible le transfert de la propriété, et par conséquent l'existence de ce droit, puisqu'il fait dépendre ce transfert d'un fait matériel qui est la tradition de la chose.

Or, il importe grandement, pour la sécurité des rapports juridiques, que celui qui se propose d'acquérir une chose ou un droit réel sur une chose, puisse vérifier aisément s'il traite bien avec le véritable propriétaire de cette chose. Et cette vérification est particulièrement difficile quand la transmission de la propriété s'est opérée au profit du propriétaire actuel par le seul accord des volontés, sans aucun acte extérieur d'appréhension.

809. — Tempéraments au principe. — Aussi, pour remédier aux inconvénients de la clandestinité, particulièrement graves étant donné le principe nouveau qu'il consacre, notre Droit a-t-il admis deux autres règles qui en atténuent dans une large mesure l'effet, l'une pour les transferts de meubles, l'autre pour les transmissions immobilières.

La première est la règle : *En fait de meubles, possession vaut titre*, écrite dans l'article 2279, que nous étudierons plus loin, règle en vertu de laquelle le fait de la mise en possession d'un meuble fait acquérir la propriété au possesseur, pourvu qu'il soit de bonne foi.

Quant aux immeubles, nous allons bientôt voir que l'acquéreur n'en devient plein propriétaire, c'est-à-dire propriétaire à l'égard des tiers intéressés à contester son droit, qu'autant qu'il a publié son acte d'acquisition au bureau de la conservation des hypothèques. Sans doute,

dans ses rapports avec l'aliénateur, l'acquéreur acquiert la propriété au moment même où il traite avec celui-ci, mais il ne devient propriétaire *à l'encontre des tiers*, c'est-à-dire de ceux qui ont acquis un droit sur l'immeuble du chef de l'aliénateur, qu'à dater de la transcription de son titre.

Cette acquisition de la propriété immobilière en deux temps est du reste assez singulière et se concilie mal avec le caractère absolu de ce droit. On a peine à comprendre comment l'acquéreur peut devenir propriétaire à l'égard de l'aliénateur et non à l'égard des ayants cause de celui-ci. C'est une conception subtile et compliquée qui s'accorde mal avec la clarté de notre Droit. Elle expose l'acquéreur à un péril dont il ne comprend pas toujours en pratique la gravité. En effet, tant qu'il n'a pas publié son acte d'acquisition, il court le risque d'être évincé par un tiers plus diligent qui, ayant acquis postérieurement un droit sur le même immeuble, fera transcrire son titre avant lui. Le risque serait évidemment moindre si le transfert de la propriété ne s'opérait *erga omnes*, c'est-à-dire aussi bien à l'égard de l'aliénateur qu'à l'égard de ses ayants cause, qu'au moment où l'acte d'aliénation est transcrit. L'acquéreur mettrait plus de diligence à faire cette transcription s'il savait que, tant qu'elle n'a pas eu lieu, il n'a encore aucun droit sur l'immeuble.

§ 2. — Cas où le contrat ne transfère pas la propriété.

810. — Énumération de ces cas. — La règle du transfert instantané ne peut pas s'appliquer dans les cas suivants :

1° *L'aliénateur n'est pas propriétaire de la chose.* — Il est évident qu'il ne peut ni en transférer la propriété, ni constituer sur elle un droit réel au profit d'un tiers. *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.*

2° Le transfert ne peut s'opérer au moment du contrat que s'il s'agit d'*un corps certain*. Pour les *choses de genre*, en effet, on n'en peut devenir propriétaire qu'au jour où elles sont individualisées, et cette individualisation se fait ordinairement par la livraison ou la remise des marchandises au transporteur. Quelquefois, il est vrai, elle peut se faire antérieurement : par exemple, l'acheteur marque dans les caves du vendeur le fût contenant le vin qu'il achète. Il en est de même bien entendu pour les *choses futures*. Cette remarque a grand intérêt en ce qui concerne les meubles, car

les ventes mobilières ont bien plus souvent pour objet des choses de genre ou des choses futures que des corps certains.

3° Même quand il s'agit de corps certains, les parties peuvent convenir de *reculer le transfert au moment de la livraison de la chose.*

811. — Observation concernant l'article 1141. — A lire cet article, il semblerait qu'il fait, en ce qui concerne les meubles, échec à la règle moderne. « Si, dit-il, la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi ». On pourrait croire, à lire ce texte, que c'est la tradition qui transfère la propriété du meuble vendu et non l'accord des volontés. En réalité, il n'en est rien, car il faut bien remarquer que l'effet translatif résultant de la tradition ne se produit que si le second acquéreur mis en possession est de *bonne foi*. Dans ce cas, en effet, il est protégé par l'article 2279, que nous étudierons plus loin, contre l'action en revendication du premier acquéreur. En d'autres termes, le premier acquéreur est bien devenu propriétaire au jour du contrat, conformément à l'article 1138, mais le second l'est devenu à son tour par le fait qu'il a reçu de bonne foi la chose, et son droit détruit celui du premier.

SECTION II. — Publicité des aliénations immobilières[1].

812. — Utilité de la publicité. — Dans notre Droit moderne, les aliénations d'immeubles entre vifs, les constitutions de droits réels et même les baux à long terme doivent, ainsi que nous venons de le dire, être publiés sous peine de n'être pas opposables aux tiers. Pourquoi? C'est parce que l'acquéreur d'un immeuble a besoin de savoir d'abord s'il traite bien avec le propriétaire, et aussi quels sont les droits réels et les baux à long terme qui existent sur cet immeuble. Sinon, il court le risque d'être évincé plus tard par le vrai propriétaire ou par le titulaire d'un droit dont il aurait ignoré l'existence ou la durée.

Et il en est de même pour le créancier auquel le débiteur offre la constitution d'une hypothèque sur son immeuble.

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 914 à 939.

Lui aussi ne doit prêter son argent qu'autant qu'il a vérifié le droit du constituant et la non-existence d'hypothèques antérieures qui pourraient absorber la valeur de l'immeuble.

En somme, il n'y a de sécurité en matière de mutations immobilières et de prêts hypothécaires qu'autant que la loi organise une double publicité destinée à faire connaître aux intéressés : 1° les aliénations d'immeubles, les constitutions de droits réels immobiliers et les baux à long terme ; 2° les privilèges et les hypothèques qui grèvent les immeubles.

Cette double publicité qui existe aujourd'hui dans notre Droit est, du reste, d'origine toute moderne, ainsi que nous allons le constater.

Ajoutons enfin qu'elle n'existe, en principe, que pour les immeubles. En matière de meubles, elle n'est pas possible, en général, à cause de la mobilité même de ces choses. D'autre part, la règle en fait de meubles possession vaut titre, constitue ici une garantie suffisante pour l'acquéreur.

§ 1. — **Précédents historiques.**

813. — Droit romain. Ancien Droit. — Quoique doués d'un sens pratique remarquable, les Romains n'ont pas organisé la publicité immobilière. Chez eux, ni les aliénations, ni même les constitutions d'hypothèques n'étaient inscrites sur des registres publics. Aussi le régime hypothécaire romain est-il demeuré à l'état rudimentaire.

Notre ancien Droit a suivi les mêmes errements et, jusqu'à la fin de l'ancien régime, les mutations immobilières et les constitutions d'hypothèques sont restées clandestines, sauf pourtant dans deux régions : 1° dans *les pays de nantissement* (Flandre, Artois, partie de la Picardie et de l'Ile-de-France), l'usage s'était introduit d'inscrire les transmissions d'immeubles sur un registre tenu au greffe de la justice seigneuriale, ce qui permettait au seigneur de connaître ces transmissions et de percevoir les redevances auxquelles elles donnaient lieu ; 2° en *Bretagne*, il était aussi d'usage de faire connaître les mutations immobilières par voie d'annonces publiques et plus tard par leur inscription sur des registres.

Colbert, comprenant l'utilité de la publicité pour la sécurité des transactions et l'organisation du crédit immobilier, a tenté de l'imposer dans toute la France par un édit de 1673, mais ses efforts ont échoué devant la résistance des propriétaires fonciers, peu soucieux de faire connaître les charges réelles qui pesaient sur leurs terres.

Il faut ajouter cependant que, par suite d'une conception spéciale de notre ancienne législation qui s'efforçait de limiter dans l'intérêt de la famille et des héritiers le droit du propriétaire de disposer de ses biens par des libéralités entre vifs, notre ancien Droit avait subordonné la validité des donations entre vifs d'une certaine importance à l'accomplissement d'une formalité qui s'appelait l'*insinuation*, et qui était destinée à porter ces donations à la connaissance du public.

Le donataire ne devenait propriétaire du bien donné à l'égard des tiers qu'autant qu'il avait fait inscrire l'acte de donation sur un registre tenu au greffe du tribunal (ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539, art. 132, et ordonnance sur les donations de 1731, art. 20 et 27). On voulait, en imposant cette publicité, empêcher les donations inspirées par des sentiments peu avouables.

814. — La loi de brumaire an VII. — C'est le Directoire qui a enfin institué la publicité en matière immobilière par la fameuse loi du 11 brumaire an VII, laquelle avait été précédée d'une première tentative éphémère faite sous la Convention dans la loi si originale et si intéressante du 9 messidor an III.

La loi de brumaire, fort bien conçue, a organisé pour la première fois le crédit immobilier. A cet effet, elle a créé dans chaque arrondissement une *conservation des hypothèques* avec deux registres distincts, l'un pour transcrire les mutations entre vifs d'immeubles et les constitutions de droits réels susceptibles d'être hypothéqués (*registre des transcriptions*), l'autre pour inscrire les privilèges et les hypothèques (*registre des inscriptions*), distinct du premier en ce qu'on n'y transcrit pas l'acte tout entier, mais qu'on en indique seulement les mentions substantielles.

Le crédit hypothécaire se trouvait ainsi fondé sur la double base de la publicité des aliénations et de la publicité des hypothèques.

815. — Le Code civil. — Les rédacteurs du Code ont pris pour modèle le système inauguré par la loi de brumaire an VII. Malheureusement, ils ne l'ont pas appliqué dans son intégralité. Ils l'ont adopté pour les privilèges et les hypothèques, et ont maintenu la règle que les privilèges et hypothèques ne produisent effet qu'autant qu'ils ont été inscrits au bureau de la conservation des hypothèques.

De même, ils ont conservé la formalité de la transcription pour les donations d'immeubles, parce que, en cette matière, on était habitué depuis longtemps à la publicité. Mais la publicité des aliénations d'immeubles et constitutions de droits réels à titre onéreux se heurta en 1804 à la résistance des propriétaires terriens et des praticiens, qui n'étaient pas encore habitués à cette publicité et n'en voyaient que les inconvénients immédiats, c'est-à-dire la gêne qu'elle imposait, sans en découvrir l'utilité. Les rédacteurs du Code, fort divisés, ne purent arriver à s'entendre. La question fut réservée quand on rédigea le titre de la vente (ainsi que le prouve la rédaction de l'article 1583 : « la vente est parfaite *entre les parties* »), et finalement elle ne fut pas tranchée. C'est pourquoi, à part les deux articles 2108 et 2181 qui parlent incidemment de la transcription de la vente et des contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou de droits réels immobiliers, on ne trouve dans le Code civil aucun article exigeant la transcription des ventes d'immeubles et des constitutions de droits réels immobiliers.

816. — Du Code civil à la loi du 23 mars 1855. — Aussi les premiers interprètes du Code se demandèrent-ils si la transcription était ou n'était pas nécessaire, et finalement ils se prononcèrent pour la négative. Les acquéreurs d'immeubles s'abstinrent donc de faire transcrire leurs titres afin d'éviter le paiement des droits que le Trésor percevait à l'occasion de cette formalité. La publicité des privilèges et hypothèques perdait par là une partie de son utilité, car pour être efficace, elle doit être complétée, comme nous l'avons dit, par la publicité des aliénations et des constitutions d'autres droits réels immobiliers.

En vue de pousser les acquéreurs à faire la transcription et de restituer au Trésor les bénéfices qu'elle lui procurait, la loi de finances du 28 avril 1816 vint décider, il est vrai, par son article 54, que le droit de transcription serait perçu d'office au moment du contrat, en même temps que le droit de mutation, c'est-à-dire avant même l'accomplissement de la formalité. C'était enlever aux acquéreurs l'intérêt qu'ils avaient à ne pas transcrire.

817. — La loi du 23 mars 1855. — La loi de 1816 n'était qu'un palliatif insuffisant, et il demeurait nécessaire de réglementer d'une façon détaillée le régime de la publicité. Le législateur entreprit l'étude de cette réforme, mais

elle se prolongea longtemps sans aboutir. Enfin, sous le second Empire, la création, en 1852, de la Société du *Crédit foncier*, qui fut constituée en vue de procurer aux propriétaires d'immeubles les fonds dont ils avaient besoin pour édifier des constructions et cultiver leurs terres [1], donna à la réforme un caractère d'urgence, car le Crédit foncier ne pouvait faire ses prêts hypothécaires avec sécurité sous un régime de clandestinité des aliénations. Le législateur vota, en conséquence, à la hâte, une loi assez mal venue du reste, la loi du 23 mars 1855, qui rétablit enfin et réglementa la publicité des aliénations d'immeubles et constitutions de droits réels autres que les hypothèques et les baux à long terme. C'est cette loi que nous allons maintenant étudier [2].

§ 2. — Des actes soumis à transcription.

818. — Première règle. Les mutations entre vifs seules sont transcrites : *Seuls, les actes entre vifs sont assujettis à la transcription.* — Il n'y a pas de publicité pour les transmissions par décès, testamentaires ou *ab intestat*. Pourquoi? Parce que la mort est un fait suffisamment connu par lui-même. De plus, le successeur *ab intestat* n'a pas de titre écrit susceptible d'être reproduit sur les registres.

Cette absence de publicité des mutations par décès n'est pas, du reste, sans inconvénient. Sans doute, les intéressés peuvent aisément se renseigner sur le décès du propriétaire d'un immeuble, mais il est plus difficile de savoir quels sont ses héritiers. Les tiers sont donc exposés à traiter avec un *héritier apparent* qui, en réalité, n'est pas l'héritier le plus proche et par conséquent n'est pas propriétaire des biens qu'il cède. La jurisprudence a paré à ce risque en décidant que les actes d'aliénation passés par l'héritier apparent sont opposables à l'héritier plus proche qui fait plus tard reconnaître son droit (arg[t] art. 132). Par conséquent, ce dernier ne peut pas évincer l'acquéreur qui a acquis un bien de l'héritier apparent.

---

1. Voici, en quelques mots, le mécanisme de cette institution. Le Crédit foncier emprunte de l'argent au public en émettant des obligations foncières et le prête aux propriétaires d'immeubles moyennant constitutions d'hypothèques sous forme de prêts à long terme remboursables par annuités calculées de façon à permettre le remboursement du capital par petites fractions en même temps que le paiement des intérêts.

2. V. son texte dans le Code civil Dalloz, sous l'art. 2203.

819. — Deuxième règle. Exclusion des partages. — Parmi les actes entre vifs, *on ne transcrit pas les actes de partage*, parce que, chez nous, le partage est *déclaratif* et non translatif. Cela veut dire que le cohéritier auquel un immeuble est attribué en partage est réputé en être devenu propriétaire exclusif, non pas seulement au jour du partage, mais rétroactivement à dater de l'ouverture de la succession (art. 883). Nouvelle dérogation à la règle de la publicité, dérogation qui, elle aussi, aboutit à soustraire à la connaissance des tiers des actes qu'ils auraient intérêt à connaître. Il est trop évident qu'en fait et quel que soit le caractère juridique qu'on lui attribue, c'est bien le partage qui fixe les droits de chaque héritier sur les immeubles héréditaires qui, jusque-là, étaient indivis entre tous, fixation que les tiers auraient intérêt à connaître.

820. — Troisième règle. Exclusion des actes verbaux. — Pour qu'une mutation entre vifs soit susceptible d'être transcrite, il faut qu'elle ait été *constatée par écrit.* La transcription n'est pas possible là où il n'y a pas d'acte écrit constatant l'acquisition du droit. En revanche, il n'est pas nécessaire que l'écrit soit un acte notarié. La loi se contente d'un acte sous seing privé pour éviter aux parties l'obligation, trop coûteuse quand il s'agit de petites parcelles, de recourir à un notaire.

821. — Division des actes à transcrire. — Ces trois règles générales étant énoncées, nous pouvons diviser en trois groupes les actes sujets à transcription :

I. — Les actes à titre onéreux ;
II. — Les donations entre vifs ;
III. Les jugements annulant un acte antérieurement transcrit.

822. — I. Actes à titre onéreux. — Les articles 1 et 2 de la loi du 23 mars 1855 soumettent à la transcription :

1° *Tout acte translatif de propriété immobilière* (vente, échange, dation en paiement, mise en société, cession de droits successifs immobiliers).

2° *Tout acte constitutif de droits réels immobiliers* susceptibles d'hypothèques (usufruit, emphytéose), ou non susceptibles d'hypothèques (usage, habitation, servitude, antichrèse).

3° *Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée.* Ce jugement, bien

que déclaratif, est transcrit parce qu'il constitue la constatation écrite d'une convention verbale qui, comme telle, n'a pu être transcrite.

4° *Tout jugement d'adjudication d'un immeuble.* En effet, ces jugements sont de véritables ventes en justice. Il en est ainsi de l'adjudication sur saisie, ou de celle d'un immeuble mis en vente par un mineur ou un interdit, ou enfin de l'adjudication sur licitation d'un immeuble indivis entre plusieurs copropriétaires. Toutefois, dans ce dernier cas, il n'y a pas lieu à transcription si c'est un des copropriétaires qui se rend adjudicataire (art. 1, 4°), parce que l'adjudication est dans ce cas assimilée à un partage par l'article 883, et produit en conséquence un effet déclaratif et non translatif.

5° *Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits.* En effet, celui qui renonce à un droit immobilier en transfère, par là même, la propriété à autrui ; c'est ce que fait l'usufruitier qui renonce à son droit. Toutefois l'acte par lequel un cohéritier renonce à une succession ou à un legs contenant des immeubles n'est pas assujetti à la transcription, parce que, dans ce cas, l'héritier ou le légataire est censé n'avoir jamais été héritier ou légataire (art. 785).

6° *Les baux de plus de dix-huit ans* et les actes ou jugements constatant, même pour bail de moindre durée, *quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus.* Ici, il ne s'agit plus de droits réels ; pourtant, il est indispensable de porter ces actes à la connaissance des tiers, puisqu'ils leur sont opposables.

Tout d'abord, l'acquéreur d'une maison est obligé de respecter le droit du preneur quand l'acte de location a été dûment enregistré (art. 1743). Il a donc le plus grand intérêt à connaître l'existence d'un bail de longue durée, qui peut non seulement être gênant pour lui, mais influer sensiblement sur la valeur de l'immeuble. C'est pourquoi la loi décide que si un bail est passé pour plus de dix-huit ans, il ne sera opposable à l'acquéreur que s'il a été transcrit antérieurement à la transcription de la vente. On peut même regretter que le Code n'ait pas exigé la transcription de tout bail excédant neuf ans.

De même, un acquéreur, un créancier hypothécaire ont grand intérêt à savoir que le vendeur ou le débiteur a touché ou cédé à l'avance les loyers non échus de l'immeuble pour un certain temps. C'est pourquoi, quand la quittance ou la cession équivaut à trois années de loyers non échus, elle n'est opposable aux tiers que si elle a été transcrite avant la transcription de la vente. Ainsi le locataire qui

aurait payé à l'avance trois années de loyers à son propriétaire, ne pourrait au cas où le propriétaire vendrait son immeuble avant l'expiration de ce délai, refuser à l'acheteur le paiement des loyers échus depuis la vente, et déjà payés par lui, que s'il avait fait transcrire la quittance de son bailleur avant la transcription de l'acte de vente.

823. — II. Donations entre vifs de droits immobiliers. — Pour les donations, c'est le Code civil qui, comme nous l'avons dit, a institué la transcription (art. 939). Mais cet article ne parle que des donations de *biens susceptibles d'hypothèques*, c'est-à-dire, d'après l'article 2118, d'immeubles par nature, ou d'usufruit immobilier, ou encore d'emphytéose. Depuis la loi de 1855, article 2, 1°, la transcription concerne également les donations de *droits immobiliers non susceptibles d'hypothèques* : usage, habitation, servitudes.

824. — III. Jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit. — Ce sont, par exemple, le jugement qui prononce la résolution d'une vente d'immeuble pour défaut de paiement du prix (art. 1654), ou celui qui prononce la rescision au cas où le prix est inférieur aux sept douzièmes de la valeur de l'immeuble (art. 1674), ou enfin, le jugement d'où résulte la révocation d'une donation d'immeuble pour cause d'ingratitude ou d'inexécution des charges. Il faut transcrire ces jugements, parce qu'ils détruisent l'effet de l'acte translatif intervenu.

Il convient de noter ici que, si la résolution a lieu de plein droit, sans intervention de la justice, par exemple, en vertu d'une clause expresse insérée dans l'acte de vente ou de donation, elle n'est pas sujette à transcription, car il n'y a pas alors d'acte spécial constatant la résolution. La transcription de l'acte résoluble suffit pour faire connaître aux tiers l'existence de la cause de résolution qui peut postérieurement produire son effet et pour les engager ainsi à se renseigner sur le point de savoir si la résolution s'est ou non produite.

§ 3. — Comment s'opère la publicité.

825. —Double procédé. — Il y a deux procédés : 1° la *transcription* ; 2° la *mention marginale* pour les jugements prononçant la résolution, la nullité ou la rescision.

826. — I. Transcription. — Jusqu'à la loi du 24 juillet 1921, le requérant déposait au bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement où est situé l'immeuble, soit une copie de son titre, si c'était un acte authentique, soit l'original sous seing privé. Après avoir mentionné cette remise sur un registre d'ordre, conformément à l'article 2200, le conservateur copiait intégralement le contenu de l'acte sur un registre, dit des transcriptions, en se conformant à l'article 2203.

Depuis la loi de 1921 [1], les choses se passent plus simplement. Le requérant dépose deux expéditions ou deux extraits littéraux de l'acte authentique, ou du jugement, ou deux originaux de l'acte sous seing privé qu'il s'agit de transcrire, lesquels doivent être rigoureusement conformes. Le conservateur fait mention de cette remise sur le registre d'ordre, conformément à l'article 2200, puis il rend un des doubles au déposant après l'avoir revêtu de la mention de transcription. Quant à l'autre, qui doit être écrit à la main ou à la machine à écrire, en toutes lettres, sans surcharges, grattages ni interlignes, les blancs bâtonnés, sur du papier fourni par l'Administration, il est, non plus recopié sur un registre, mais classé à sa date et dans l'ordre de remise. Le conservateur fait relier chaque année ces copies ou originaux en volumes, qui forment les registres actuels de transcription, bien qu'il n'y ait plus, en réalité, de transcription proprement dite (art. 2200). C'est une simplification et une économie de temps appréciables. En effet, les actes de vente sont ordinairement assez longs, et il fallait auparavant que le conservateur les recopiât en entier sur le registre des transcriptions.

Une réforme analogue a été faite, nous le verrons plus tard, par une loi du 1er mars 1918, pour l'inscription des privilèges et des hypothèques.

827. — Répertoire alphabétique. — A côté du registre des dépôts imposé par l'article 2200, le conservateur tient en outre un *répertoire alphabétique* des noms des parties énoncés dans les actes contenus aux registres des transcriptions et à ceux des inscriptions. Ce répertoire est la clef indispensable pour les recherches à faire dans les registres. En effet, les parcelles immobilières qui font l'objet des actes ne sont pas désignées par un nom spécial

---

1. Cette loi a été insérée dans la loi du 23 mars 1855, dont elle forme les articles 13 et 14. Voir Code civil Dalloz, sous l'art. 2203.

dans ces actes, ou du moins beaucoup d'elles ne portent pas un nom qui les individualise. La publicité ne se fait donc pas au nom des parcelles, mais au nom des personnes désignées dans les actes concernant ces parcelles.

Quand on veut savoir si un immeuble appartient bien à tel individu, ou s'il est grevé de droits réels, il faut donner au conservateur le nom de celui qui en est propriétaire. Le conservateur vous délivre alors un « état » mentionnant tous les actes passés par cette personne, qui ont fait l'objet d'une transcription ou inscription dans le ressort (acte d'achat qui vous fait connaître le nom du propriétaire antérieur, actes de vente, de constitution de servitudes ou d'hypothèques... etc.) ; s'il n'y a rien, l'état délivré porte « néant ».

828. — II. Mention marginale. — Pour les jugements prononçant la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte transcrit, la publicité se fait simplement par une mention en marge de cet acte. C'est l'avoué qui a obtenu ce jugement qui est chargé de faire opérer cette mention, sous peine de cent francs d'amende (art. 4, loi du 23 mars 1855).

§ 4. — Conséquences de la non-transcription d'un acte ou du défaut de mention d'un jugement.

Ici encore, il faut distinguer entre les deux modes de publicité établis par notre loi : la transcription et la mention marginale.

829. — I. Défaut de transcription. — La non-transcription d'un acte n'en entraîne pas la nullité. En effet la transcription n'est pas, dans notre Droit, une formalité obligatoire. L'acte non transcrit reste valable, mais *il ne peut pas être opposé par l'acquéreur ou le titulaire du droit par lui créé aux tiers intéressés à le connaître.* Par exemple, si l'acte de vente n'est pas transcrit, l'acheteur devient néanmoins propriétaire à l'égard du vendeur, comme dit l'article 1583, mais il ne peut pas invoquer son droit de propriété contre les tiers.

Quels sont donc ces tiers auxquels l'acte non transcrit ne peut pas être opposé?

Cette question est une des plus importantes et des plus délicates. Et nous allons voir que la réponse n'est pas la même, suivant qu'il s'agit de donations d'immeubles soumises à la publicité par le Code civil, ou d'acquisition des autres droits immobiliers pour lesquels la publicité a été instituée par la loi du 23 mars 1855.

830. — 1° Personnes qui, d'après la loi de 1855, peuvent opposer le défaut de transcription. — L'art. 3, 1er al., décide que *jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois.*

Pour éclairer cette formule, supposons que Pierre achète un immeuble de Paul. Si, avant que Pierre ait transcrit, des tiers, ayant acquis du chef de Paul sur le même immeuble des droits sujets eux aussi à transcription ou des hypothèques, transcrivent leurs titres ou inscrivent ces hypothèques, Pierre ne pourra pas leur opposer son titre d'acquisition.

Donc, peuvent se prévaloir du défaut de transcription *les ayants cause de l'aliénateur qui ont acquis sur l'immeuble un droit sujet lui-même à publicité* (par exemple, un autre acheteur de cet immeuble, un donataire, le voisin qui a acquis une servitude, le créancier antichrésiste, le titulaire d'un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation, le locataire ou le fermier qui a un bail de plus de dix-huit ans, le cessionnaire de trois années de loyers non échus, ou le preneur qui a payé à l'avance trois années de loyers ou de fermages); de même encore le *créancier qui a acquis un droit d'hypothèque ou un privilège sur l'immeuble.*

Ainsi, les tiers dont parle l'article 3 précité, ce sont les ayants cause de l'aliénateur ou du constituant [1] qui ont acquis de son chef, sur le même immeuble, des droits assujettis à transcription ou à inscription.

Supposons donc qu'un conflit s'élève entre deux de ces ayants cause au sujet de la priorité des droits que l'un et l'autre ont acquis sur le même immeuble du chef de leur auteur. Ce conflit se tranchera en faveur de celui qui a le premier publié son droit, sans qu'il y ait à s'inquiéter de la date à laquelle ces droits sont nés, c'est-à-dire même si le droit publié le premier résulte d'un acte moins ancien que l'autre.

Par exemple, postérieurement à la vente de son immeuble, le vendeur consent une hypothèque sur cet immeuble à un de ses créanciers, ou bien l'un de ses créanciers

---

1. Nous disons ayants cause de l'aliénateur ou du constituant ; ce pourrait être aussi des ayants cause d'un auteur de celui-ci. Par exemple, Primus a vendu un immeuble à Secundus et cette vente n'a pas été transcrite; puis Secundus revend l'immeuble à Tertius qui fait transcrire son acte d'acquisition, mais non celui de Primus à Secundus. Tant que le premier acte de vente ne sera pas transcrit, Tertius ne pourra pas opposer son droit de propriété aux ayants cause de Primus. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

btient contre lui un jugement de condamnation, lequel mporte hypothèque judiciaire sur les immeubles du débiteur, et l'hypothèque est inscrite alors que l'acte de vente 'est pas encore transcrit ; cette hypothèque est opposable à l'acheteur, c'est-à-dire que le créancier, s'il n'est pas payé ar son débiteur du montant de sa créance, pourra saisir l'immeuble entre les mains de l'acquéreur, en vertu de son droit de suite. De même, supposons que le vendeur de l'immeuble, ou ses héritiers, ignorant la première vente, le revendent postérieurement à un tiers. Si le second acheteur transcrit son acte d'acquisition avant le premier, c'est lui qui sera propriétaire de l'immeuble.

831. — Personnes qui ne peuvent opposer le défaut de transcription. Créanciers chirographaires. — A 'inverse, il résulte de la formule de l'article 3 (tiers ayant des droits sur l'immeuble *et les ayant conservés en se conformant aux lois*), que les ayants cause de l'auteur qui ont acquis contre lui un droit *ne rentrant pas dans la liste de ceux qui ont assujettis à la publicité*, ne sont pas autorisés à se prévaloir de la non-transcription des actes passés par leur auteur avec des tiers à l'encontre de ces mêmes tiers.

Il en est ainsi, notamment, pour les créanciers chirographaires de l'aliénateur. Les créanciers chirographaires ne peuvent pas opposer le défaut de transcription d'un acte passé par leur débiteur ; cet acte leur est opposable, bien que non transcrit, à partir du jour où il a acquis date certaine, conformément à l'article 1328.

Du jour donc où un immeuble a été vendu, ou plutôt du jour où l'acte de vente a acquis date certaine, les créanciers chirographaires du vendeur ne peuvent plus le saisir, quand même la vente n'a pas été transcrite. La raison de cette règle est que le tiers acquéreur ne connaît pas les créances non hypothécaires ni privilégiées qui existent contre son vendeur, parce que celles-ci ne sont pas publiées. Et, d'autre part, peut-on dire, les créanciers chirographaires ont suivi la foi de leur débiteur ; ils ont eu confiance en sa solvabilité.

Toutefois, nous verrons bientôt que la règle ne s'applique pas en matière de donation d'immeuble, si bien qu'il y a là dans notre système de publicité un défaut d'unité critiquable.

832. — Particularités concernant les baux et les quittances ou cessions de loyers non échus. A. — Baux.

— Nous savons que les baux qui ne dépassent pas dix huit ans ne sont pas assujettis à la transcription. Néa moins, il résulte de l'article 1743 que l'acheteur d'un im meuble ne peut pas expulser le preneur dont le bail a acq date certaine, c'est-à-dire a été enregistré (art. 1328) avan l'acte de vente ; il est donc obligé de laisser le locataire o le fermier en jouissance jusqu'à l'expiration du bail. M si le bail n'a pas acquis date certaine avant l'acte de vent il n'est pas opposable à l'acquéreur.

Supposons, maintenant, que la durée du bail dépasse dix huit ans, le preneur est alors tenu de le faire transcri En conséquence, la question de savoir si ce bail est opp sable à l'acquéreur pour toute sa durée doit se tranch conformément à l'article 3 de la loi de 1855. L'acquére sera donc obligé de le respecter s'il a été transcrit avant l transcription de la vente l'ayant rendu lui-même propri taire, et cela quand même il aurait acquis date certain postérieurement à l'acte de vente, car nous savons qu'en deux actes soumis à la publicité, ce n'est plus l'antériorit de la conclusion, mais la date de la publicité qui décide d la priorité.

Mais que décider, si c'est l'acheteur qui a le premier trans crit? L'acquéreur pourra-t-il expulser immédiatement l preneur, ou devra-t-il attendre l'expiration des dix-hui premières années du bail? La réponse varie suivant la da de ce bail. Si ce bail n'avait pas acquis date certaine au jour où l'acte de vente a lui-même acquis date certaine, l'acquéreur ne sera pas tenu de laisser le preneur en posses sion, car l'article 1743 ne l'y oblige pas. Mais si, au con traire, le bail a acquis date certaine avant l'acte de vente, l'acquéreur sera tenu de laisser le preneur en jouissanc pendant dix-huit ans. Cette solution énoncée dans l'ar ticle 3, 2e al., de la loi de 1855, est équitable. En effet, il es juste d'accorder au preneur qui a un bail de plus de dix huit ans et ne l'a pas fait transcrire, le même traitement qu'au preneur dont le bail ne dépasse pas dix-huit ans.

833. — B. Quittances ou cessions de loyers ou fermages non échus. — Quand ces quittances ou cessions ont pour objet une somme inférieure à trois années de loyers ou fermages, elles ne sont pas assujetties à la transcription. Elles sont donc opposables aux tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble, pourvu qu'elles aient date certaine à leur égard. Ainsi, l'acquéreur d'un immeuble ne peut pas réclamer au preneur les loyers ou fermages que celui-ci a

payés d'avance au précédent propriétaire, et de même, il est obligé de respecter le droit du cessionnaire desdits loyers et fermages, si la quittance ou la cession a été enregistrée la première.

Mais si, au contraire, la quittance ou la cession porte sur une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages ou à davantage, elle doit être transcrite, et dès lors le conflit entre l'acquéreur et le preneur ou le cessionnaire se tranchera par la date des transcriptions respectives. C'est celui qui aura le premier fait transcrire son titre qui l'emportera.

Mais ici se pose une question analogue à celle que nous avons rencontrée pour les baux de plus de dix-huit ans. Supposons que la quittance ou la cession ayant pour objet une somme équivalente ou supérieure à trois années de loyers ou fermages n'ait pas été transcrite en temps utile. Sera-t-elle sans effet à l'égard des tiers, ou bien pourra-t-elle leur être opposée au même titre qu'une quittance ou cession de moins de trois ans? Par exemple, un propriétaire a cédé cinq années de loyers à échoir à un de ses créanciers, puis, après que cette cession a acquis date certaine par l'enregistrement, il vend cet immeuble et l'acheteur transcrit son titre avant le créancier. Ce dernier ne pourra-t-il pas opposer la cession à l'acquéreur pour trois ans moins un jour? La loi de 1855 ne tranche pas la question ; mais il faut la résoudre par l'affirmative en appliquant ici, par analogie, la solution donnée pour les baux de plus de dix-huit ans dans l'article 3, 2e alinéa, de la loi.

Toutes ces distinctions sont peu satisfaisantes. Le Code civil avait établi en matière de donation un système beaucoup plus simple, auquel nous arrivons maintenant.

834. — 2° Personnes qui, d'après le Code civil, peuvent opposer le défaut de transcription d'une donation. — Aux termes de l'article 941, « le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause, et le donateur ».

Cette formule, plus large que celle de l'article 3 de la loi de 1855, comprend non seulement les ayants cause qui ont acquis sur l'immeuble un droit soumis à la publicité, mais ous les ayants cause qui ont intérêt à invoquer le défaut de ranscription, notamment les *créanciers chirographaires* du onateur, ou encore un *légataire postérieur de l'immeuble*

donné, si, au moment de la mort, la transcription n'était pas encore faite.

L'article 941 n'exclut que deux catégories des personnes:

A. *Ceux qui sont chargés de faire faire la transcription.* — Cela vise le cas où le donataire serait incapable. Son représentant légal, tuteur, père, mari, est chargé de faire la transcription. Supposons que ce représentant ait un intérêt personnel à invoquer le défaut de transcription ; par exemple, il est créancier du donateur, ou il a acquis de son chef un droit sur l'immeuble. Il ne pourra pas se prévaloir du fait qu'il n'a pas transcrit la donation adressée à l'incapable pour opposer son droit à ce dernier. En effet, le représentant ne peut pas invoquer dans son propre intérêt un fait résultant d'une faute qu'il a commise.

B. *Le donateur.* — La raison pour laquelle le donateur lui-même ne peut invoquer le défaut de transcription de la donation, c'est que, *inter partes*, la propriété est transférée au moment même de la donation (art. 938).

Restent les *héritiers ou légataires universels du donateur*; que décider pour eux?

On pourrait être tenté de leur accorder le droit de se prévaloir du défaut de transcription, car, sous l'empire de l'ordonnance de 1731, ils pouvaient invoquer l'absence d'insinuation, et de plus, l'article 941 ne les écarte pas expressément. Mais une raison décisive s'oppose à cette solution : c'est que les héritiers ne peuvent avoir plus de droits que leur auteur.

Etant donné la solution de l'article 941, on peut se demander pourquoi la loi de 1855 a refusé aux créanciers chirographaires de l'aliénateur le droit de saisir l'immeuble contre l'acquéreur qui n'a pas fait la transcription. On a dit que ces créanciers ont suivi la foi de leur débiteur, que tous les actes faits par ce dernier leur sont opposables et qu'on ne comprendrait pas qu'ils pussent saisir un bien qui n'est plus dans le patrimoine de leur débiteur. Mais c'est résoudre la question par la question, car il s'agit précisément de savoir si, en ce qui les concerne, le bien est sorti du patrimoine. Le système du Code civil est en somme plus logique que celui de la loi de 1855.

835. — Trait commun au système du Code civil et à celui de la loi de 1855. — Il importe de noter qu'en notre matière, la question de bonne foi ne joue aucun rôle. Les tiers sont autorisés à invoquer le défaut de transcrip-

tion, même s'ils ont connu en fait l'existence de l'acte non transcrit. La loi le dit, du reste, expressément pour un cas spécial, celui des substitutions permises, dans l'art. 1071. Donc, un créancier hypothécaire peut exercer son hypothèque dûment inscrite sur l'immeuble, même si au moment de la constitution de l'hypothèque il a su que le vendeur avait antérieurement aliéné l'immeuble, mais sans que la vente ait été transcrite. Cela peut paraître choquant, mais la loi ne veut pas de recherches délicates d'intention. Il n'y a qu'une chose qui compte, c'est l'accomplissement de la formalité. Il est bien entendu, du reste, que s'il y avait eu concert frauduleux entre le vendeur et le tiers pour dépouiller l'acheteur, celui-ci, à condition d'en faire la preuve, obtiendrait l'annulation du droit consenti à son détriment ; *fraus omnia corrumpit.*

836. — II. Défaut de mention des jugements portant résolution ou annulation d'un acte transcrit. — La sanction est ici bien simple. Elle consiste uniquement dans une amende contre l'avoué coupable de négligence. Donc, le *défaut de mention n'empêche pas la résolution ou l'annulation de produire son effet à l'égard des tiers.* Le vendeur, par exemple, pourra revendiquer l'immeuble contre ceux qui, ignorant le jugement, auraient acquis un droit du chef de l'acquéreur. La loi s'est fiée à la diligence de l'avoué et a compté qu'il se conformerait à son ordre. Que s'il ne le fait pas, il restera au tiers évincé par sa faute un recours en dommages-intérêts contre lui.

§ 5. — Appréciation critique du système de publicité institué par la loi de 1855 [1].

837. — Imperfections de ce système. — Notre système de publicité présente plusieurs imperfections dont voici les trois principales :

1° Il n'est pas obligatoire ;

2° Il est incomplet ;

3° La transcription ne purge pas l'acte des vices dont il peut être infecté.

1° *Il n'est pas obligatoire.* — L'acte non transcrit n'est pas opposable aux tiers, mais il reste valable entre les parties. Aussi, bien souvent, pour les actes de peu d'importance, par exemple pour les ventes de petites parcelles, l'ac-

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 936 à 939.

quéreur évite-t-il de faire les frais de la transcription. Il est vrai que le droit de transcription est perçu, depuis la loi précitée du 28 avril 1816, en même temps que le droit de mutation, mais la transcription donne lieu en outre au paiement d'une taxe proportionnelle qu'on évite en ne transcrivant pas. On estime à près de 26 pour 100 la proportion des ventes qui ne sont pas transcrites. Or, l'acquéreur qui ne fait pas transcrire son titre n'acquiert qu'un droit imparfait et reste exposé, lui et ses successeurs, à l'éviction du chef d'un ayant cause de son auteur.

2° *Le système est incomplet.* — D'abord, il ne s'applique ni aux mutations par décès, ni aux partages, ce qui constitue, nous l'avons déjà fait observer, deux lacunes regrettables. Un bon système de publicité doit faire connaître toutes les mutations immobilières, sans exception.

D'autre part, les causes de résolution ou d'annulation des actes transcrits ne sont portées à la connaissance des tiers que par la mention en marge du jugement de résolution ou d'annulation. Or, c'est prévenir les tiers trop tard. Il faudrait les avertir au moment même où l'action est intentée, en ordonnant la mention, en marge de l'acte transcrit, de la demande en résolution ou en annulation. C'est la règle qu'édicte l'article 958, mais pour un cas spécial, celui de la demande en révocation d'une donation entre vifs pour cause d'ingratitude du donataire. Il est regrettable que les rédacteurs de la loi de 1855 ne se soient pas inspirés de cette excellente disposition.

3° *La transcription ne purge pas les vices dont l'acte peut être infecté.* — Elle n'est qu'une mesure de publicité ; elle ne fait pas échec à l'application du principe : *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.* Si donc l'aliénateur n'est pas propriétaire de l'immeuble, l'acquéreur n'en devient pas non plus propriétaire, nonobstant la transcription de son titre d'acquisition. Il reste exposé à une action en revendication du chef du véritable propriétaire. Et il en est de même si le titre de son auteur était entaché d'une cause de nullité ou soumis à une cause de résolution, car si le droit de l'aliénateur est annulé ou résolu, celui de l'acquéreur subit le même sort.

838. — Impossibilité de faire la preuve directe du droit de propriété. — Il résulte encore de notre système de publicité des mutations que, sous l'empire de notre loi, il n'est pas possible de faire la preuve directe du droit de

propriété. En effet, l'acquéreur d'un immeuble peut toujours craindre que, parmi ses auteurs, il y ait eu un non-propriétaire, ce qui suffirait à détruire le titre de tous les acquéreurs postérieurs. Il n'y a donc qu'un seul moyen de prouver l'existence du droit de propriété : c'est de remonter la chaîne des transmissions antérieures pendant la durée de temps de possession requise pour l'usucapion.

Ainsi, dans notre Droit, le seul fondement juridique du droit de propriété immobilière est l'usucapion. C'est pourquoi, dans les actes de vente, le notaire ne manque pas de rappeler l'origine de la propriété, c'est-à-dire les diverses mutations antérieures, afin que l'acquéreur trouve dans cette longue possession la garantie de l'usucapion.

839. — Complication des recherches. — A ces trois critiques, on peut encore en ajouter une quatrième, concernant la tenue même des registres. Dans un pays comme le nôtre, où la propriété est excessivement morcelée, il n'est pas possible d'individualiser d'une façon suffisamment précise les parcelles. On ne peut donc identifier les actes que par les noms des parties qui les ont passés. D'où, comme nous l'avons dit, la nécessité dans chaque conservation des hypothèques d'un répertoire alphabétique permettant de faire les recherches dans les registres.

Or, d'une part ces recherches sont compliquées, puisque, nous l'avons vu, pour être complètes, elles doivent porter sur tous les actes passés par la série des propriétaires successifs depuis trente ans.

D'autre part, le fait que certains noms sont très répandus peut être par là même une cause de complication et d'erreur, car il est à craindre que le conservateur ne commette une confusion entre deux personnes portant même nom et même prénom. Pour parer à ce danger, l'article 14 de la loi de 1855 (ajouté au texte par la loi précitée du 24 juill. 1921) prescrit que, dans tous les actes soumis à la transcription, les parties devront être désignées par leurs noms et prénoms, dans l'ordre de l'état civil, leur domicile, la date et le lieu de leur naissance, et leur profession s'ils en ont une connue.

840. — Le système des livres fonciers. — Ces imperfections pourraient être évitées par l'introduction en France un autre système en vigueur dans certains pays étrangers et dans plusieurs de nos colonies, celui des *livres fon-*

ciers. Les traits caractéristiques de ce système sont les suivants :

1° La publicité est faite non plus par noms de personnes, mais par la désignation des immeubles. Chaque parcelle immobilière est individualisée et bien identifiée au moyen du cadastre, c'est-à-dire d'un livre accompagné de plans comprenant la description et la délimitation exactes de chaque parcelle. Chacune de ces parcelles figure au livre foncier sous sa dénomination propre ; sur la feuille qui lui est consacrée, on inscrit tous les actes qui la concernent.

Nous apercevons ici la principale raison qui empêche d'introduire ce système chez nous, c'est l'extrême morcellement du sol. Il y a là un obstacle qui semble insurmontable. Pourtant, on pourrait le tourner en combinant, comme en Alsace et en Lorraine, la publicité par noms d'immeubles avec la publicité par noms de personnes, en groupant sur un même feuillet toutes les parcelles appartenant à un même propriétaire dans l'arrondissement.

2° L'inscription d'un acte au livre foncier lui donne une *force absolue*, c'est-à-dire le purge de tous les vices dont il peut être atteint. Du moment que l'acquéreur a fait inscrire son titre au livre foncier, il est propriétaire, quand même on prouverait qu'il a acquis *a non domino*. Mais on conçoit que, dans ce système, l'inscription au livre foncier ne peut se faire qu'après une minutieuse vérification de la validité du titre à inscrire. Aussi, à la différence de notre conservateur des hypothèques, qui est simplement chargé de publier les actes et ne peut pas se refuser à le faire, le fonctionnaire préposé à la tenue des livres fonciers est un véritable juge qui doit contrôler la validité des actes dont on demande l'inscription, mission fort délicate et qui, on le conçoit, peut retarder considérablement l'accomplissement de la formalité.

Quoi qu'il en soit, si l'on ne veut introduire chez nous le système des livres fonciers, il serait urgent de reviser le régime si imparfait de la loi de 1855. Cela est d'autant plus urgent que la loi du 1er juin 1924 a conservé pour les départements de l'Alsace et de la Lorraine, pour une période de dix ans à dater du 1er janvier 1925, le mode de publicité bien mieux organisé qui y était en vigueur sous l'empire du Droit allemand, tout en l'adaptant aux principes de notre Droit. **Il y a là un modèle dont il conviendrait de s'inspirer.**

SECTION III. — La règle en fait de meubles possession vaut titre[1].

841. — L'article 2279 du Code civil. — L'article 2279 édicte une règle fondamentale concernant les meubles corporels : « *En fait de meubles, la possession vaut titre* ». Cette règle signifie que la possession vaut *titre de propriété*, c'est-à-dire confère au possesseur du meuble un titre nouveau distinct de celui qu'il tient de son auteur et, par conséquent, non infecté par les vices qui peuvent entacher celui-ci. Mais il faut pour cela que le possesseur soit de *bonne foi*. Cette condition, il est vrai, n'est pas énoncée dans l'article 2279, mais elle l'est dans l'article 1141, qui, nous l'avons dit, est une application de la règle formulée par le premier.

Ainsi, la personne qui acquiert de bonne foi un meuble *a non domino* n'en devient pas propriétaire par l'effet du contrat, car l'aliénateur ne peut pas transmettre un droit qui ne lui appartient pas. Mais, si l'acquéreur est mis en possession, le fait même de la mise en possession le rend propriétaire de ce meuble. D'où il résulte que le propriétaire auquel ce meuble appartenait antérieurement est dépouillé de son droit et ne peut plus le revendiquer contre le possesseur (sauf tempérament, nous le verrons, quand il s'agit d'un meuble perdu ou volé). Et, de même, si le droit transmis à l'acquéreur est résoluble ou annulable, ces vices sont purgés par le fait de la mise en possession. On peut donc dire que la *possession crée au profit du possesseur un titre nouveau, abstrait, c'est-à-dire indépendant de son titre d'acquisition*.

Ajoutons que la présomption de bonne foi énoncée par l'article 2268 donne à la règle de l'article 2279 un effet presque absolu. En effet, tout possesseur peut invoquer cette règle, tant que son adversaire n'a pas prouvé qu'il ne remplit pas les conditions requises pour son application. La charge de la preuve est donc rejetée sur l'adversaire.

§ 1. — Justification et origine de cette règle.

842. — Sa raison d'être. — Pourquoi cette règle spéciale en matière de meubles? Pour protéger les tiers acquéreurs qui ne peuvent pas vérifier la validité du droit de leur

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 890 à 903

auteur. En effet, pour les aliénations de meubles, on ne dresse pas d'acte écrit, comme pour les immeubles, parce que les transmissions sont trop fréquentes. L'acquéreur aurait donc peine à rétablir la chaîne des propriétaires antérieurs pour atteindre le délai nécessaire à la prescription acquisitive, à moins que l'on n'instituât, — ce qui serait d'ailleurs un palliatif insuffisant, — un délai très court de prescription pour les meubles.

843. — Origine historique de l'article 2279. — Le Droit romain n'avait pas de disposition analogue à notre article 2279. La transmission des meubles était régie sous son empire par les mêmes règles que celles des immeubles. Aux uns et aux autres il appliquait la règle : *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.* L'acquéreur d'un meuble ne pouvait donc prouver son droit de propriété que par la possession prolongée. Mais l'usucapion était beaucoup plus courte pour les meubles que pour les immeubles, car la durée de la possession nécessaire était d'un an à l'époque classique, et de trois ans sous Justinien. Quant aux choses perdues ou volées, elles ne pouvaient être usucapées même par un acquéreur de bonne foi, et leurs propriétaires avaient toujours le droit de les revendiquer entre les mains du possesseur, quel qu'il fût.

Ainsi, le Droit romain faisait passer l'intérêt du propriétaire avant celui de l'acquéreur. Ce système pouvait suffire à une société dans laquelle la circulation des meubles était peu active, ce qui était le cas pour les Romains, peuple avant tout agricole. Mais il ne conviendrait plus à notre organisation économique moderne.

La règle de l'article 2279 ne date que du XVIII^e^ siècle. Jusque-là, nos pays de coutumes aussi bien que nos pays de Droit écrit suivaient la tradition romaine. Le délai requis pour l'usucapion des meubles variait du reste selon les coutumes. Dans celles qui n'en fixaient pas la durée, on se demandait s'il fallait trente ans ou seulement trois ans, comme dans le Droit de Justinien. Mais la prescription de trois ans exigeait bonne foi et juste titre, et si la bonne foi se présume, il n'en est pas de même, bien entendu, du juste titre, que le possesseur doit nécessairement prouver et qu'il lui est souvent bien difficile d'établir. De là des difficultés qui ont amené l'abandon du système romain et l'adoption de la règle nouvelle.

Cette dernière fut tout d'abord admise, nous dit Pothier (*Traité des donations entre mari et femme*, n° 67), en vue de

dispenser le possesseur qui invoquait la prescription de trois ans de l'obligation de prouver son titre d'acquisition. Mais une fois introduite dans notre Droit, elle ne tarda pas à détrôner le principe romain, et la pratique, en généralisant l'application, décida que la simple possession, sans condition de durée, pourvu qu'elle fût de bonne foi, ce qui était présumé, donnait la qualité de propriétaire. Bourjon, qui a commenté la Jurisprudence du Châtelet de Paris dans son *Droit commun de la France*, justifiait cette nouvelle solution en disant que « la revendication des meubles serait préjudiciable au bien public, puisque personne, par rapport aux meubles, n'exige un titre qui soit tout ensemble justificatif et translatif de propriété, et que, sur ce, chacun se confie et se contente de la possession ».

Ainsi, ce sont les nécessités du commerce qui ont fait abandonner le système romain et lui ont substitué une règle simple, issue de la pratique, plus favorable à la circulation des meubles et à la sécurité des transactions.

§ 2. — Fondement juridique de l'article 2279.

844. — Différentes explications. — Les interprètes se demandent quel est le fondement juridique de cette règle. Beaucoup y voient une prescription instantanée. Le possesseur deviendrait propriétaire au moment même de sa mise en possession par une usucapion sans délai. Cette explication est difficilement acceptable, car la prescription suppose comme élément essentiel un certain temps de possession ; c'est la durée de la possession qui seule peut justifier l'usucapion. Il est donc contradictoire de parler de prescription instantanée.

D'autres disent que l'article 2279 repose sur une présomption légale. Le possesseur est présumé propriétaire parce que, dans la plupart des cas, il l'est en effet. C'est pourquoi la loi édicte en sa faveur une présomption irréfragable de propriété, c'est-à-dire une présomption qui ne peut être combattue par la preuve contraire. Cette explication vaut mieux que la précédente, mais elle n'est pas, à proprement parler, une explication juridique.

Il nous paraît préférable de dire que la loi assimile la possession de bonne foi à la propriété, et attache la qualité de propriétaire au fait d'être possesseur de bonne foi. En d'autres termes, on est en présence d'un cas d'*acquisition lege.*

§ 3. — Conditions d'application de l'article 2279.

845. — Trois conditions. — 1° Il faut qu'il y ait *possession* ; 2° Il faut qu'elle soit de *bonne foi* ; 3° Il faut qu'elle soit, conformément à l'article 2229, *paisible, publique,* non *équivoque.*

845. — Trois conditions. — 1° Il faut qu'il ya ait *possession* ; 2° Il faut qu'elle soit de *bonne foi* ; 3° Il faut qu'elle soit, conformément à l'article 2229, *paisible, publique,* non *équivoque.*

846. — Première condition : Nécessité d'une possession. — D'après beaucoup d'auteurs, il faudrait ici la possession à titre de propriétaire : les détenteurs précaires, créanciers gagistes, emprunteurs, dépositaires ne pourraient se prévaloir de l'article 2279. Mais des distinctions doivent être faites. Le gagiste, le dépositaire, etc., ne peuvent certes, à l'expiration du droit qu'ils tiennent de leurs titres de gage, de dépôt, opposer l'article 2279 à leur auteur. Mais la jurisprudence admet qu'ils peuvent invoquer la possession de leur droit à l'encontre d'un tiers, qui se prétendant le véritable propriétaire, leur réclamerait les objets mis en gage ou déposés.

En tout cas la règle « en fait de meubles... » ne s'applique pas aux meubles *incorporels*. Leur transmission demeure régie par le principe : *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.*

847. — Application de la règle aux titres au porteur. — Toutefois, la règle « en fait de meubles » s'applique aux créances qui sont constatées par un *titre au porteur*. En effet, ces créances sont en quelque sorte incorporées dans le titre qui en est la représentation, comme par exemple le billet de banque. Celui qui a la possession du titre devient par là même créancier de la somme qui y est inscrite et peut en exiger le remboursement. Ces titres sont donc susceptibles de la même possession que les objets corporels, et c'est pour cela qu'on leur applique l'article 2279.

848. — Meubles corporels soustraits à la règle. — A l'inverse, il y a des meubles corporels auxquels l'article 2279 ne s'applique pas. Ce sont : 1° les navires de mer (art. 195, C. com.) et les bateaux de navigation intérieure

d'un tonnage égal ou supérieur à 20 tonnes (loi du 5 juillet 1917, art. 15), dont la transmission est soumise à une publicité ressemblant à celle qui s'applique en matière immobilière ; 2° les aéronefs ; 3° les meubles du domaine public, car ils sont inaliénables ; 4° les successions mobilières considérées comme universalités.

849. — Deuxième condition : Il faut que la possession soit de bonne foi. — En effet, le possesseur dont la mauvaise foi est démontrée ne mérite pas la protection de la loi. Mais la bonne foi, ne l'oublions pas, est toujours présumée (art. 2268).

Bien que la bonne foi suppose nécessairement une acquisition faite en vertu d'un titre, il n'est pas nécessaire que le possesseur prouve l'existence de ce titre, comme la loi l'exige pour l'usucapion des immeubles par dix ou vingt ans (art. 2265 et 2268 *a contrario*). Cette différence se comprend aisément, puisque l'article 2279 a précisément pour but de dispenser le possesseur d'un meuble de prouver comment il l'a acquis.

850. — Troisième condition : Nécessité d'une possession paisible, publique et non équivoque. — Il faut que la possession soit, conformément à l'article 2229, *paisible*. En effet, une possession de bonne foi ne peut pas avoir pour origine un acte de violence. La possession doit être encore *publique*, c'est-à-dire non dissimulée. Par exemple, le cohéritier trouvé en possession d'objets héréditaires qu'il n'a pas déclarés au moment de l'inventaire, ne peut prétendre invoquer l'article 2279 pour les conserver, en alléguant qu'ils lui ont été donnés par le défunt. Enfin la possession doit être *non équivoque*. Serait équivoque, par exemple, la possession d'un secrétaire du défunt qui aurait entre les mains des valeurs ayant appartenu à ce dernier.

851. — A qui incombe la preuve en cas de litige sur les caractères de la possession? — Il faut bien noter que des trois conditions exigées pour l'application de l'article 2279, aucune ne doit être prouvée par le possesseur. Ainsi, si on lui oppose qu'il est un simple détenteur précaire, c'est au demandeur à le prouver car, d'après l'article 2230, on est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre.

Il en est de même, nous le savons, pour la bonne foi (art. 2268).

Quant aux qualités de la possession (art. 2229), elles aussi sont censées exister, et c'est à l'adversaire à prouver qu'elles font défaut.

Il résulte de là que tout détenteur se trouve protégé par l'article 2279, et cela *erga omnes*, tant qu'on n'a pas prouvé contre lui qu'il ne réunit pas les trois conditions ci-dessus indiquées. Par exemple, j'ai prêté un objet corporel à un tiers. S'il est de mauvaise foi, ou si, après sa mort, ses héritiers contestent le prêt, je serai obligé, pour rentrer en possession de ma chose, de prouver le prêt. La même situation se rencontre en matière de dons manuels. Après la mort d'un individu, un tiers est trouvé en possession d'objets ayant appartenu au défunt et les héritiers le somment de les restituer. S'il allègue qu'ils lui ont été donnés de la main à la main ou vendus par le défunt, il n'est pas obligé de prouver la vente ou le don manuel ; il est protégé par l'article 2279. La preuve contraire incombe aux héritiers; ce sont eux qui devront prouver soit qu'il s'est emparé de ces objets, soit qu'il en est simple détenteur, soit enfin que sa possession est clandestine ou équivoque.

La jurisprudence applique couramment cette solution. La Doctrine la combat bien à tort. A l'en croire, il ne faudrait appliquer l'article 2279 que dans le cas où le possesseur a acquis le meuble *a non domino* ; mais rien dans les termes de l'article 2279 ne justifie cette interprétation restrictive. Cet article a donc un rôle bien plus important que ne le pensent les auteurs : il protège tout détenteur d'un meuble corporel ou d'un titre au porteur contre toute revendication, de qui qu'elle émane. Personne, pas même le propriétaire qui a remis la simple détention de l'objet à un tiers, ne peut revendiquer cet objet contre lui en cas de contestation. Pour obtenir la restitution, il faut prouver le contrat invoqué ou l'absence de l'une des conditions requises.

§4. — Tempérament concernant les choses perdues ou volées. Législation spéciale aux titres au porteur.

852. — I. **Choses perdues ou volées.** — « *Celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose*, dit l'article 2279, 2e alinéa, *peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve* ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient ».

Bien entendu, cette disposition ne vise que le possesseur

de bonne foi, c'est-à-dire celui qui a acquis la chose ignorant l'origine de la possession de son auteur. Quant à l'inventeur ou au voleur, comme il est de mauvaise foi, il ne peut devenir propriétaire qu'au bout de trente ans de possession.

Ainsi, la loi fait échec à la règle : « En fait de meubles, possession vaut titre » en faveur du propriétaire qui a été dépossédé par suite d'une perte ou d'un vol. Elle lui permet de revendiquer l'objet perdu ou volé entre les mains du tiers qui l'a acquis de bonne foi, pendant trois ans à dater, non pas du jour où le tiers a commencé à posséder, mais du jour de la perte ou du vol. Ce délai de trois ans est donc un délai préfix, et non un délai de prescription ; observation importante, car les délais préfix ne sont pas soumis aux causes d'interruption ou de suspension qui s'appliquent à la prescription.

L'article 2279, 2e alinéa, ne vise que les cas où il y a eu *perte* ou *vol*. Or, le vol est caractérisé par la soustraction frauduleuse d'une chose (art. 379, C. pén.). Il n'y a pas vol quand le propriétaire a confié une chose à autrui, et que celui-ci, abusant de sa confiance, la transmet à un tiers comme si elle lui appartenait (art. 408, C. pén.), ou quand le propriétaire a remis la chose à la suite d'une escroquerie (par exemple, un escroc décide une personne à lui remettre un objet précieux en échange d'une chose sans valeur). Le propriétaire, qui a ainsi volontairement confié sa chose à une personne qui a abusé de sa confiance ou de sa crédulité, ne peut pas, dans ces cas, la revendiquer contre un tiers possesseur de bonne foi. La loi estime qu'ayant commis une imprudence il ne mérite pas d'être préféré à ce dernier.

853. — Remboursement du prix à l'acheteur de bonne foi évincé. — Reste une question que tranche l'article 2280 : l'acheteur de bonne foi évincé par le propriétaire de la chose perdue ou volée peut-il exiger de celui-ci le remboursement du prix qu'il a payé? L'article 2280 répond par une distinction. Oui, si l'acquéreur a acheté la chose dans une foire, ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou chez un marchand vendant des choses pareilles. En effet, rien ne pouvait lui laisser supposer qu'il s'agissait d'une chose perdue ou volée ; il est donc équitable que le propriétaire soit obligé de lui rembourser le prix. Non, dans les autres cas. Par exemple, l'acheteur a acquis l'objet d'un individu rencontré dans la rue, ou qui est venu le lui vendre à domicile ; en achetant dans ces conditions,

il a commis une imprudence dont il doit supporter la conséquence.

854. — II. Titres au porteur perdus, volés, ou détruits [1]**.** — Les titres au porteur présentent, à côté de leurs avantages, des risques particuliers. En effet, en cas de perte, de vol, ou de détournement, le titulaire ne peut toucher ni les coupons d'intérêts ni le capital. Au contraire, le voleur ou l'inventeur peuvent aisément se faire payer les intérêts et vendre le titre ; aucune justification n'est exigée en principe de celui qui a en mains un titre au porteur. Or, l'article 2280 ne suffit pas à protéger le titulaire d'un titre au porteur contre ces risques de perte ou de vol, car s'il retrouve ses titres, il sera presque toujours en présence d'un acquéreur qui les aura achetés en bourse et pourra lui demander le remboursement de son prix. De plus, cet article ne s'applique pas, nous le savons, au cas d'abus de confiance, cas dans lequel fonctionne la règle brutale de l'article 2279.

C'est pourquoi la loi du 15 juin 1872, amendée par celle du 8 février 1902, a édicté des règles spéciales en cette matière. Le propriétaire dépossédé doit faire une *double opposition*, dont l'effet sera de paralyser à la fois la négociation des titres perdus, volés ou simplement détournés, et le paiement des coupons d'intérêts ainsi que celui du capital au cas où le titre viendrait à remboursement. La première opposition se fait à la *Chambre syndicale des Agents de change de Paris*, avec réquisition de publier les numéros des titres perdus, volés ou détournés, dans un Bulletin quotidien envoyé dans toutes les Bourses de France. Toute négociation postérieure au jour où le bulletin est parvenu par la voie de la poste dans le lieu où elle a été faite est sans effet à l'égard de l'opposant.

En second lieu, le propriétaire dépossédé adresse une *notification par huissier à l'établissement débiteur*, emportant opposition au paiement tant du capital que des intérêts échus ou à échoir. Au bout de trois ans, ou même d'un an s'il fournit une caution, l'opposant pourra toucher les sommes venues à échéance, moyennant une autorisation du Président du tribunal. Au bout de dix ans, il pourra obtenir un *duplicata* des titres disparus.

Ce système de publicité, fort bien conçu, ne s'applique malheureusement qu'en France. Il n'a pas été adopté par les pays étrangers, ce qui en diminue beaucoup l'efficacité.

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, n° 903.

CHAPITRE III

PRESCRIPTION ACQUISITIVE OU USUCAPION [1]

NOTIONS GÉNÉRALES

855. — Définition. — La prescription acquisitive ou usucapion est un mode d'acquisition d'un droit réel principal, propriété, usufruit, servitude, par l'exercice de ce droit prolongé pendant un certain temps, lequel est en principe de trente ans, mais est réduit à dix ou vingt ans pour la propriété et l'usufruit des immeubles, quand le possesseur a un juste titre et est de bonne foi.

856. — Textes du Code. Distinction de la prescription libératoire et de l'usucapion. — Les textes relatifs à l'usucapion prennent place dans le titre vingtième et dernier du Livre III du Code civil (art. 2219 et suiv.). Dans ce titre, le code a réuni, sous la rubrique « De la Prescription », deux institutions qui, bien qu'ayant des règles communes, sont cependant fort différentes : la prescription libératoire ou extinctive et l'usucapion.

La prescription libératoire est un mode d'extinction des droits de créance et des droits réels, et de toutes les actions tant réelles que personnelles (art. 2262) [2]. Quand le titulaire d'un droit ne l'exerce pas dans un délai déterminé, qui est ordinairement de trente ans, ce droit s'éteint au bout de ce délai, et celui contre lequel il existe peut se prévaloir de son extinction. Nous étudierons la prescription extinctive dans le Tome II, à propos des droits de créance. Nous avons déjà parlé précédemment des effets du non-usage sur l'usufruit (art. 617) et sur les servitudes (art. 706).

857. — Fondement de l'usucapion. — L'usucapion a peu d'importance pour les meubles, à cause de l'article 2279, 1er alinéa. Au contraire, elle est une des pièces maîtresses

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 866 à 880.
2. Il n'y a que le droit de propriété qui ne s'éteigne pas par le simple non-usage ; pour qu'il disparaisse, il faut en outre qu'il ait été exercé par un tiers pendant le temps requis pour l'usucapion.

de notre système juridique des transferts immobiliers. Elle donne à l'acquéreur d'un immeuble un titre légal qu'il ne trouve pas dans son acte d'acquisition. En effet, nous l'avons déjà dit, la transmission des droits immobiliers est subordonnée à l'application du principe : *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet.* L'acquéreur ne devient donc propriétaire que s'il a traité avec le vrai propriétaire, et, même dans ce cas, son droit reste soumis à toutes les causes de résolution ou d'annulation qui peuvent détruire une des aliénations antérieures. Il résulte de là que la preuve directe du droit de propriété est impossible à fournir. C'est, comme disaient nos anciens auteurs, une *probatio diabolica.* Tout ce qu'on peut prouver, c'est qu'on a acquis par un acte juridique d'une personne qui avait acquis dans les mêmes conditions d'une précédente, et ainsi de suite. Dès lors, le droit de propriété resterait incertain et indécis s'il n'était pas consolidé d'autre part par l'effet de l'usucapion. Grâce à l'usucapion, celui qui a possédé en personne ou par l'intermédiaire de ses auteurs pendant le temps requis par la loi trouve dans cette possession prolongée un titre qui le protège contre toute action en revendication émanée d'un tiers. L'usucapion constitue donc un titre nouveau distinct du titre d'acquisition et qui n'est pas infecté des vices qui peuvent entacher ce dernier. Elle est dans notre Droit actuel le fondement légal de la propriété immobilière.

Sans doute, l'usucapion peut avoir parfois pour résultat de dépouiller le vrai propriétaire au profit d'un simple possesseur même de mauvaise foi. Mais, même alors, elle peut encore être justifiée. Le propriétaire qui, par négligence, laisse, sans le revendiquer, son bien en la possession d'un tiers pendant de longues années, ne mérite plus la protection de la loi. Les droits sont faits pour être exercés ; tant pis pour ceux qui négligent de les faire valoir. Il est désirable que la loi consolide à leur détriment la possession du tiers qui s'est, durant ce temps, comporté comme propriétaire.

SECTION I. — Droits qui peuvent s'acquérir par usucapion. Biens non susceptibles d'usucapion.

858. — I. Droits qui peuvent être usucapés. — *Seuls les droits réels principaux peuvent s'acquérir par usucapion.*

i les droits réels accessoires, ni les droits de créance ne s'acquièrent par un exercice prolongé. Parmi les droits réels principaux, l'usucapion s'applique principalement au droit de propriété mobilière ou immobilière.

Pour les immeubles, le délai est de *dix ou vingt ans*, quand le possesseur a juste titre et est de bonne foi ; il est de *trente ans* quand il ne réunit pas ces deux conditions.

Pour les meubles, au contraire, il n'y a que l'usucapion *de trente ans*, laquelle ne peut être utilisée que par un possesseur de mauvaise foi. En effet, le possesseur de bonne foi d'un meuble en devient immédiatement propriétaire (art. 2279).

Le droit d'*usufruit*, mobilier ou immobilier, peut aussi s'acquérir par usucapion dans les mêmes conditions que la propriété.

Pour les *servitudes*, au contraire, il y a deux particularités énoncées dans l'article 690. D'abord, seules les *servitudes continues et apparentes* peuvent s'acquérir par la possession prolongée (nous dirons plus loin pourquoi, nº 862). En outre, il faut que cette possession dure *trente ans*. La loi écarte donc ici l'usucapion par dix à vingt ans quand il y a juste titre et bonne foi du titulaire de la servitude, sans qu'on puisse, du reste, donner de raison bien sérieuse de cette particularité.

Les droits réels accessoires, eux, ne peuvent pas s'acquérir par la possession prolongée. Pour l'hypothèque, cela va de soi, car c'est un droit dont l'exercice ne comporte pas les actes matériels par lesquels pourrait se manifester le *corpus* d'une possession publique. Quant au gage et à l'antichrèse, la même explication n'est pas admissible, puisque le créancier gagiste ou antichrésiste a la détention matérielle du meuble ou de l'immeuble à lui donné en nantissement. Mais la loi n'a pas jugé utile de permettre l'acquisition de ces droits par l'exercice prolongé, l'antichrèse étant un droit fort peu répandu et le créancier gagiste jouissant contre les tiers de la protection de l'article 2279 quand il est de bonne foi.

Enfin l'usucapion ne s'applique pas aux droits incorporels ; d'une part, elle a été créée en droit romain, alors que la possession s'appliquait seulement aux droits réels ; d'autre part l'usucapion n'aurait vraiment ici, notamment en ce qui concerne les droits de créance, aucune utilité sociale.

859. — II. Biens non susceptibles d'usucapion. — Parmi les choses corporelles, il en est qui ne peuvent pas être usucapées. Ce sont :

1° *Les biens du domaine public*, car ils sont inaliénables et imprescriptibles.

2° *Les biens dotaux*, c'est-à-dire les immeubles qui forment la dot d'une femme mariée sous le régime dotal. L'article 1561 déclare qu'ils sont imprescriptibles pendant le mariage.

SECTION II. — Conditions requises pour l'usucapion.

Deux conditions sont nécessaires : 1° la possession; 2° l'écoulement d'un certain laps de temps.

§ 1. — Possession.

860. — En quoi consiste la possession en matière d'usucapion? — La possession consiste ici dans l'exercice de fait du droit réel. Rappelons à ce propos qu'on peut posséder par l'intermédiaire d'un tiers qui détient le *corpus*, c'est-à-dire d'un détenteur précaire.

861. — Caractères de cette possession. — Pour que la possession conduise à l'usucapion, il faut qu'elle soit, conformément à l'article 2229, *continue*, *paisible*, *publique* et *non équivoque*. Nous avons étudié déjà ces quatre qualités ; inutile d'y revenir. Notons en passant que la publicité de la possession étant indispensable, il en résulte qu'on ne peut pas acquérir par usucapion une servitude non apparente, c'est-à-dire dont l'exercice ne se manifeste par aucun signe extérieur susceptible d'être aperçu par le propriétaire du fonds servant. Ainsi, le fait d'avoir creusé depuis plus de trente ans un souterrain sous le fonds d'autrui ne conférerait aucune servitude au fonds d'où part le souterrain.

862. — Insuffisance des actes de pure faculté et de simple tolérance [1]. — La possession suppose l'exercice d'actes matériels sur la chose d'autrui qui constituent un véritable empiètement sur le droit de celui-ci, et cela contre sa volonté.

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 867 à 870.

Par application de cette idée, l'article 2232 décide que les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession, ni prescription.

Un acte *de pure faculté* est un acte qui dépend exclusivement de la volonté du propriétaire d'un fonds. Par exemple, mon voisin reste trente ans sans construire sur son terrain ; il est bien évident qu'au bout de ce temps je ne puis prétendre avoir acquis sur son fonds le droit de prospect ou servitude *non ædificandi*. De même et réciproquement, les actes qu'un voisin est libre de faire sur son fonds, et que je ne puis empêcher, ne peuvent lui faire acquérir une servitude contre moi. Ainsi, l'article 642, 2e al., décide que le propriétaire du fonds inférieur n'acquiert le droit à l'usage d'une source que s'il a fait depuis plus de trente ans, *sur le fonds où jaillit la source*, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux.

Les actes *de simple tolérance* sont ceux que l'on autorise entre voisins à titre de bons rapports, comme par exemple, de passer sur un fonds ou d'aller puiser de l'eau à une fontaine. Il est bien évident que si ces actes devaient à la longue se transformer en servitudes sur son fonds, le propriétaire qui a la complaisance de les permettre ne les supporterait pas.

C'est là la raison pour laquelle l'article 691 décide que la possession même immémoriale ne suffit pas pour établir les servitudes discontinues, comme par exemple les droits de passage, puisage, pacage. En effet, l'exercice de ces servitudes consiste précisément en actes de simple tolérance. C'est donc dans l'intérêt même des bons rapports de voisinage que la loi repousse l'usucapion pour ces servitudes [1].

§ 2. — Délai.

863. — I. Durée de la prescription. — 1° Délai de trente ans. — La durée normale de l'usucapion, pour les meubles comme pour les immeubles, est de trente ans (art. 2262).

Il faut bien noter que l'usucapion de trente ans s'accom-

1. Nos anciens auteurs expliquaient autrement la règle que les servitudes discontinues ne peuvent pas s'acquérir par l'usucapion. Ils disaient que ces servitudes s'exercent par des actes *isolés* et ne peuvent dès lors être l'objet d'une possession *continue*. Mais cette explication est aujourd'hui rejetée comme inexacte. Car pour qu'il y ait possession continue, au sens de l'article 2229, il suffit que l'on exerce le droit d'une façon normale, régulière, c'est-à-dire chaque fois que l'on en a besoin. Peu importe que les actes de possession soient intermittents.

plit même au profit du possesseur de mauvaise foi, même au profit de l'usurpateur. Mais, si la possession a commencé par des actes de violence, elle ne comptera que du jour où la violence aura cessé (art. 2233, 2e al.).

864. — 2° Prescription par dix et vingt ans pour les immeubles [1] (art. 2265 à 2269). — Pour les immeubles, la loi établit une usucapion plus courte qui s'accomplit par dix ou vingt ans de possession, mais exige deux conditions: le *juste titre* et la *bonne foi* (2265).

865. — Première condition de cette prescription abrégée : Juste titre. — Le juste titre est l'acte d'acquisition qui se place au début de la possession. Mais tout acte d'acquisition ne constitue pas un juste titre. Pour qu'il y ait juste titre, il faut un *acte d'acquisition à titre particulier* (par exemple une vente, un échange, une donation entre vifs, un legs à titre particulier).

Au contraire, une acquisition à titre universel ne constitue pas un juste titre. En effet, le successeur à titre universel continue la personne du défunt et n'a pas un titre nouveau; il n'a comme titre que celui du défunt.

On peut donc, en prenant pour type le droit de propriété, définir le juste titre de la façon suivante : c'est un acte juridique qui aurait transféré la propriété de l'immeuble à l'acquéreur s'il avait traité avec le véritable propriétaire.

Pour que l'acte d'acquisition constitue un juste titre il faut : A) qu'il existe réellement, c'est-à-dire ne soit pas simplement putatif ; B) qu'il ne soit pas entaché d'une nullité de forme.

866. — A. Titre putatif. — Un titre est dit putatif quand l'acquéreur croit à son existence, mais quand, en réalité, il n'existe pas. Tel est le cas, par exemple, d'un legs d'immeuble contenu dans un testament qui a été révoqué par un testament postérieur dont le légataire ignore l'existence. Ce légataire, bien qu'il soit de bonne foi, n'a pas de titre ; il ne peut donc pas usucaper la propriété de l'immeuble par une possession de dix à vingt ans. Il ne deviendra propriétaire que si sa possession se prolonge pendant trente ans sans que l'héritier interrompe cette possession.

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, nos 881 à 889.

867. — B. Titre nul par défaut de forme. — Le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans (art. 2267), parce qu'il est frappé d'une nullité absolue que tout intéressé peut invoquer.

Par *a contrario* de l'article 2267, il faut décider que l'acte d'acquisition peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans quand il est entaché seulement d'une cause de nullité relative, comme un vice du consentement ou l'incapacité de l'aliénateur : cette nullité relative ne pourrait être invoquée que par l'aliénateur et non par le véritable propriétaire, qui est un tiers par rapport à l'acte.

868. — Seconde condition : Bonne foi du possesseur. — La bonne foi, au sens de l'article 2265, consiste dans la croyance de l'acquéreur que son titre lui a bien fait acquérir le droit réel qui en est l'objet. Elle suppose, d'après la jurisprudence, que l'acquéreur croit fermement, au moment de son acquisition, au droit de son auteur à la propriété des biens qu'il lui transmet. Le simple doute sur ce point est exclusif de la bonne foi.

En revanche, il n'est pas nécessaire que la bonne foi dure pendant toute la possession. Il suffit qu'elle ait existé au moment de l'acquisition (art. 2269). Rappelons encore que la bonne foi est toujours présumée, et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver (art. 2268).

869. — Temps requis. — Le temps requis pour la prescription de l'article 2265 est de *dix ans*, si le véritable propriétaire habite *dans le ressort de la Cour d'appel* dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé ; et de *vingt ans*, s'il est domicilié *hors du dit ressort* (art. 2265).

S'il a eu son domicile en différents temps, dans le ressort et hors du ressort, il faut, pour compléter la prescription, ajouter à ce qui manque aux dix ans de présence un nombre d'années d'absence double de celui qui manque, pour compléter les dix ans de présence (art. 2266).

870. — II. Modes de computation des délais de la prescription. — La prescription se compte par jours et non par heures (art. 2260) Donc le jour du début de la possession ne compte pas. La possession utile ne date que du commencement du second jour. La prescription est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli (art. 2261).

Pour compter les années, on compte par douze mois, sans s'inquiéter de la différence du nombre des jours de chaque mois.

871. — III. **Jonction des possessions** [1]. — Il n'est pas nécessaire que la même personne ait possédé le bien pendant tout le délai requis. S'il en était autrement, l'usucapion ne remplirait pas le rôle de consolidation du droit qui lui est dévolu. C'est pourquoi l'article 2235 édicte cette règle fondamentale : « Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux ». Toutefois, il importe de distinguer, bien que l'article 2235 ne le dise pas, entre l'ayant cause à titre universel et l'ayant cause à titre particulier.

1° *Ayant cause à titre universel.* — Le successeur à titre universel (héritier *ab intestat* ou légataire) continue la personne du défunt. En conséquence, la possession conserve sur sa tête les mêmes caractères qu'elle avait avant le décès. Si donc elle était fondée sur un juste titre et la bonne foi, l'héritier n'aura qu'à compléter le délai de dix à vingt ans prescrit par l'article 2265, quand même il connaîtrait le défaut de droit de son auteur. Mais si, à l'inverse, le défunt n'avait pas un juste titre ou n'était pas de bonne foi, l'héritier, même personnellement de bonne foi, ne pourrait pas prescrire par dix à vingt ans.

2° *Ayant cause à titre particulier.* — Ici il y a *deux possessions distinctes* : celle de l'auteur et celle de l'ayant cause. Pour la prescription de trente ans, l'héritier peut sans difficulté joindre à sa possession celle de ses auteurs. Au contraire, pour l'usucapion des immeubles par dix à vingt ans, la jonction n'est possible que si chacune des possessions réunit à la fois le juste titre et la bonne foi. Ainsi, notamment, l'ayant cause à titre particulier chez qui n'existent pas ces deux conditions ne peut pas continuer à usucaper par dix ou vingt ans, bien que son auteur, ayant lui-même juste titre et bonne foi, eût commencé cette usucapion.

872. — IV. **Preuve de la continuité de la possession.** — Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire (art. 2234).

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, p. 891 et 892.

873. — V. Interruption et suspension de l'usucapion. — 1° Interruption [1] (art. 2242 à 2247). — Il y a trois causes d'interruption de la prescription :

A. L'interruption *naturelle* ou cessation de l'exercice du droit ;

B. L'interruption *civile* résultant de l'action intentée par l'adversaire ;

C. La reconnaissance volontaire par le possesseur de la non-existence du droit exercé.

874. — A. Interruption naturelle. — Pour qu'il y ait interruption naturelle, il faut que le possesseur soit privé, *pendant plus d'un an*, de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers (art. 2243).

Pourquoi faut-il que la dépossession ait duré plus d'un an? Parce que le possesseur évincé conserve pendant un an l'exercice des actions possessoires (art. 23, C. pr. civ.). Il n'a donc vraiment perdu sa qualité de possesseur qu'au bout de ce délai. Ainsi, supposons qu'un individu s'empare du terrain d'autrui et le possède pendant deux ans, et qu'au bout de ce temps le propriétaire se remette en possession pendant plus d'un an. La possession est interrompue, et quand même l'usurpateur la reprendrait par la suite, le temps antérieur ne compterait plus pour le délai de l'usucapion.

Comme les actions possessoires ne s'appliquent qu'en matière immobilière, il en résulte que, pour les meubles, l'usucapion se trouve interrompue dès que le possesseur perd la possession de l'objet. L'article 2243 ne s'applique donc pas aux meubles.

875. — B. Interruption civile. — Pour interrompre l'usucapion qui s'accomplit à son détriment, le propriétaire doit attaquer en justice le possesseur. C'est *la citation en justice* qui interrompt la prescription (art. 2244), bien que le défendeur conserve la possession pendant l'instance et bien que, au jour du jugement, le délai soit expiré. Il ne faut pas, en effet, que le demandeur souffre des lenteurs de la justice.

S'il y a eu préliminaire de conciliation devant le juge de paix, *la citation en conciliation* interrompt la prescription au jour de sa date (art. 2245), mais à la condition qu'elle

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, p. 892 à 896.

soit suivie d'une assignation en justice donnée dans les délais de droit.

Même donnée devant un juge incompétent, la citation en justice interrompt la prescription. Une simple erreur sur la compétence ne peut pas détruire l'effet de l'assignation, ce serait trop rigoureux. En revanche, l'interruption est regardée comme non avenue si l'assignation est nulle par défaut de forme, si le demandeur se désiste de sa demande, s'il laisse périmer l'instance ou si sa demande est rejetée.

876. — C. Reconnaissance du droit exercé. — La prescription est interrompue si le possesseur reconnaît le droit de celui contre lequel il prescrit (art. 2248). Ainsi un propriétaire ouvre une fenêtre dans le mur bordant le fonds du voisin. Ce dernier le contraint sous menace d'un procès à reconnaître par écrit qu'il n'a pas une servitude de vue et ne conserve la fenêtre qu'à titre de simple tolérance. L'usucapion est interrompue, et point à noter, elle ne pourra plus recommencer. En effet, les actes de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession, ni prescription (art. 2232).

Au contraire, l'usucapion pourra recommencer si le possesseur n'a pas reconnu la précarité de sa détention, mais n'a fait que renoncer à sa possession antérieure.

877. — 2° Suspension [1]**.** — Il ne faut pas confondre la suspension avec l'interruption. La loi suspend le cours de l'usucapion dans certains cas, en vue de protéger les intérêts du propriétaire contre le possesseur. L'usucapion suspendue est pour un temps paralysée, puis, quand la cause de suspension a disparu, elle recommence et *le temps de possession antérieur à la suspension compte pour l'accomplissement du délai*, ce qui est une différence notable entre l'effet de la suspension et celui de l'interruption.

878. — Trois cas de suspension. — *Premier cas.* C'est le plus important. *La prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits* (art. 2252). On ne peut donc pas usucaper un bien dont le propriétaire est mineur ou interdit. La loi craint que le père ou le tuteur ne laisse par négligence s'accomplir l'usucapion au détriment du mineur ou de l'interdit. Mais cette mesure de protection est vraiment excessive, étant donné le rôle que joue l'usucapion pour la

---

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, p. 896 à 900.

preuve de la propriété. Il est irrationnel d'en écarter l'effet en faveur d'un intérêt privé, alors qu'elle est une pièce essentielle de notre système de transfert des droits immobiliers. Les rédacteurs du Code ont inconsidérément généralisé une règle du Droit romain qui suspendait l'usucapion pour les biens compris dans les biens adventices des fils de famille pendant la durée de la *patria potestas*. Cette règle se comprenait, car le fils de famille ne pouvait exercer aucune action, ni par conséquent interrompre la prescription, et d'autre part le père de famille n'aurait pas été admis à agir relativement aux biens adventices, puisque celui-ci ne lui appartenait pas. Mais ces raisons n'existent plus aujourd'hui, puisque le père ou le tuteur d'un mineur ou d'un interdit peut agir en son nom et interrompre ainsi les prescriptions qui le menacent. Ce cas de suspension aurait dû être écarté.

Deuxième cas. La prescription ne court pas entre époux (art. 2253). Si un époux pouvait usucaper les biens de l'autre, ce dernier serait induit à citer son conjoint en justice. La loi a voulu éviter cette éventualité, qui n'aurait pas manqué de troubler l'harmonie du ménage. Ajoutons, du reste, que le mari qui administre les biens de sa femme ne peut pas les usucaper, car il détient les biens pour le compte de celle-ci ; il n'est donc pas un véritable possesseur (art. 2231).

Troisième cas : En principe, la prescription court contre la femme mariée (art. 2254). Pourtant, *elle est suspendue à son profit dans les cas énoncés par les articles* 2255 *et* 2256. Le premier de ces textes vise le régime dotal : on ne peut pas, ainsi que nous l'avons dit déjà, usucaper les immeubles dotaux d'une femme mariée sous ce régime. Quant aux deux cas prévus par l'article 2256, ils s'expliquent par les règles particulières au régime de la communauté.

Force majeure. L'article 2251 décide que la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi. Les causes de suspension ci-dessus indiquées sont donc limitatives ; il n'y en a pas d'autres. Dans notre ancien Droit, au contraire, on admettait que le propriétaire pouvait invoquer la suspension de la prescription quand il avait été empêché par une cause légitime de l'interrompre. A l'appui de cette solution, nos anciens auteurs invoquaient un texte du Digeste : *contra non valentem agere non currit præscriptio*.

Cet adage ne s'applique plus aujourd'hui, en ce sens que personne en dehors des mineurs, des interdits et des autres cas énoncés ci-dessus, ne peut invoquer la suspension de la

prescription. Néanmoins, la jurisprudence admet que le propriétaire peut encore se prévaloir des cas de force majeure, guerre, invasion, inondation, qui ont pu le mettre dans l'impossibilité d'interrompre la prescription.

SECTION III. — Effets de l'usucapion.

879. — Acquisition du droit exercé. — L'usucapion fait acquérir au possesseur le droit qu'il exerçait. Elle crée donc à son profit *un titre nouveau*, distinct du juste titre qu'il peut avoir comme acquéreur de bonne foi, et pur de tout vice. C'est donc un titre inattaquable, puisqu'il est légal. Cela ne veut pas dire cependant que le droit de propriété fondé sur l'usucapion ne puisse être grevé de certaines charges. Il est bien évident que les droits réels qui existaient au profit des tiers sur l'immeuble au jour où la possession a commencé, et qui ne se sont pas éteints par le non-usage, subsistent. Ainsi, j'ai acquis *a non domino* un immeuble grevé d'une servitude. L'usucapion de la propriété n'éteint pas la servitude.

Point important, le *titre créé par la prescription remonte au jour où la possession a commencé.* Le possesseur qui a usucapé peut donc invoquer son droit contre les tiers à dater de ce jour. Si donc, durant le délai, un créancier du vrai propriétaire a acquis contre celui-ci une hypothèque légale ou un privilège et l'a inscrit, ce droit ne sera pas opposable au possesseur qui a usucapé. A l'inverse, les droits réels consentis par le simple possesseur se trouvent consolidés par l'usucapion.

880. — La prescription est facultative pour le possesseur. — *L'usucapion ne produit pas son effet légal de plein droit.* Il faut que le possesseur manifeste son intention de s'en prévaloir contre le revendiquant. Cette règle importante résulte de l'article 2223 qui s'applique à la fois à la prescription extinctive et à l'usucapion. « Les juges, dit ce texte, ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de l'usucapion ». La règle se justifie aisément. Un possesseur de bonne foi, ou même les héritiers d'un possesseur de mauvaise foi, peuvent, par scrupule de conscience, refuser d'invoquer l'usucapion ; c'est pourquoi celle-ci n'opère pas contre leur volonté. Cependant, les créanciers du possesseur, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'op-

poser, encore que le propriétaire y renonce (art. 2225 et 1166).

SECTION IV. — **Renonciation à l'usucapion**[1].

881. — Double règle de l'article 2220. — L'article 2220 édicte deux règles communes aux prescriptions acquisitive et extinctive :

1° *On ne peut d'avance renoncer à la prescription.* Cette règle n'a guère d'application pour l'usucapion.

2° *On peut renoncer à la prescription acquise.* Cette seconde règle est la conséquence nécessaire de l'article 2223 précité.

La renonciation peut être expresse, si elle résulte d'une déclaration faite par le possesseur, ou tacite si, par exemple, il se laisse condamner sans invoquer l'usucapion (art. 2221).

En renonçant à la prescription, on n'abandonne pas un droit acquis, puisque l'usucapion n'opère qu'autant qu'elle est invoquée. La renonciation est donc *abdicative* et non translative ; par conséquent, elle n'emporte la perception d'aucun droit de mutation et elle n'a pas besoin d'être transcrite. Pourtant, la loi exige que le renonçant soit capable d'aliéner (art. 2222), mais il n'y a pas là de contradiction. La renonciation constitue indiscutablement un sacrifice, et, pour le faire en connaissance de cause, la loi veut qu'on soit capable.

CHAPITRE IV

ACQUISITION PAR L'EFFET DE L'ACCESSION[2]

882. — Cas énoncés par le Code civil. — Le Code civil rattache à ce mode d'acquisition plusieurs groupes de cas fort différents : 1° le droit du propriétaire et du possesseur de bonne foi aux fruits produits par sa chose (art. 547 à 550) ; 2° le droit du propriétaire du sol à la propriété du dessus et du dessous (art. 552) ; 3° l'incorporation d'une chose à un immeuble ou à un meuble appartenant à un autre.

1. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, p. 902 et 903.
2. V. Ambroise Colin et Capitant, t. I, p. 857 à 872.

C'est ce dernier groupe qui constitue la véritable application de l'accession. Nous allons l'étudier en distinguant avec le Code l'accession immobilière et l'accession mobilière.

L'article 551 pose le principe en ces termes : « *Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire* ». Il faut ajouter que celui-ci est tenu en règle générale de payer une indemnité à celui qui est privé de sa chose par l'effet de son incorporation à une autre chose.

SECTION I. — Du droit d'accession relativement aux choses immobilières.

883. — Hypothèses envisagées par la loi. — Les principales applications de ce genre d'acquisition sont ici : I. Les constructions et les plantations ; II. l'accession qui peut se produire par l'effet d'un cours d'eau ; III. l'acquisition des animaux qui émigrent sur un fonds de terre.

I. — *Constructions et plantations.*

884. — Double présomption. — L'article 553 énonce une double présomption fondée sur la réalité des faits et qui domine notre sujet :

1° Les constructions, plantations et ouvrages élevés sur un fonds sont présumés faits par le propriétaire du sol ;

2° Celui qui construit ou plante, est présumé propriétaire des matériaux ou des arbres.

Ces deux présomptions admettent la preuve contraire ; car il se peut qu'elles soient fausses dans tel ou tel cas déterminé. C'est à celui qui les attaque de prouver, soit que le propriétaire a construit ou planté avec des choses appartenant à autrui, soit que les constructions ou plantations ont été faites par un autre que le propriétaire du sol.

885. — Premier cas : Constructions faites avec les matériaux d'autrui. — *Le propriétaire a construit ou planté avec des matériaux ou des plantes qui ne lui appartenaient pas.* Le droit du propriétaire des matériaux s'éteint parce que ceux-ci ont perdu leur individualité et se trouvent incorporés au fonds ; il ne peut donc pas les enlever, il ne le pourra même pas si plus tard la construction est démolie, car son droit éteint ne renaît pas. Mais il a droit à une indemnité en argent représentant la valeur des matériaux,

et même à des dommages et intérêts s'il a subi un préjudice du fait de la privation de ses matériaux (par exemple, il les avait vendus et n'a pu les livrer, ou il n'a pu exécuter la construction ou la plantation qu'il se proposait de faire (art. 554).

886. — **Deuxième cas : Constructions sur le sol d'autrui.** — *Les constructions ont été faites par un autre que le propriétaire du sol.* Ici encore, les constructions s'incorporent au sol et ne forment avec lui qu'un seul bien qui appartient au propriétaire du sol : *quod solo ædificatur solo cedit.* Le constructeur ne peut donc pas enlever les constructions ou plantations. Mais le propriétaire du sol lui doit une *indemnité.* En quoi consiste cette indemnité? S'il préfère ne pas conserver les constructions ou plantations, le propriétaire peut-il exiger qu'elles soient détruites? L'article 555 répond à ces questions en distinguant suivant que le constructeur était de bonne ou mauvaise foi.

887. — **Constructeur de mauvaise foi.** — Le propriétaire peut tout d'abord le contraindre à enlever les constructions ou plantations ; et, dans ce cas, la suppression est aux frais du constructeur, sans aucune indemnité pour lui. Le constructeur peut même être condamné à des dommages-intérêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds, par exemple pour la privation de jouissance pendant la durée de l'enlèvement.

Si le propriétaire du sol préfère conserver les constructions ou plantations, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard pour la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. Or, il faut remarquer que le plus souvent l'augmentation de valeur du fonds est inférieure à la dépense de construction ou de plantation. Le propriétaire du sol devra donc payer plus que ce dont il s'enrichit. Mais en fait il évitera aisément cet inconvénient en menaçant le constructeur de le contraindre à enlever les constructions ou plantations à ses frais. Ce dernier, plutôt que de supporter les frais d'enlèvement qui lui laisseront peu de bénéfices, préférera accepter une diminution de l'indemnité fixée par l'art. 555.

888. — **Constructeur de bonne foi.** — La bonne foi s'apprécie au moment de l'exécution des travaux. Lorsqu'elle existe, le propriétaire ne peut pas demander la sup-

pression des ouvrages, constructions ou plantations, mais il a 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. Cette solution cadre mal avec la précédente, car la loi donne ici au propriétaire une option entre la dépense et la plus-value, qu'elle lui refuse dans le cas précédent.

889. — A quels possesseurs s'applique l'article 555. — Il s'applique certainement à *l'acquéreur a non domino* (c'est à lui que fait allusion le troisième alinéa de l'article 555) et à *l'usurpateur*.

Mais faut-il l'étendre aux locataires et fermiers, au propriétaire dont le droit est rétroactivement résolu par l'effet d'une condition résolutoire, par exemple, à l'acheteur à réméré? Faut-il l'appliquer également à l'usufruitier? C'est pour ce dernier et pour les locataires et fermiers que la question a le plus d'intérêt pratique. Parlons d'abord de ceux-ci.

890. — Locataire ou fermier. — Il arrive fréquemment qu'un locataire ou un fermier ayant un long bail édifie des constructions en vue de faciliter l'exercice de son droit. Il n'y a pas de difficulté lorsque le contrat prévoit cette faculté et règle le sort des constructions à la fin du bail. Mais *quid* s'il est muet? Faut-il appliquer l'article 555? Si oui, la situation faite au preneur sera dure, car on doit nécessairement l'assimiler à un possesseur de mauvaise foi. Le propriétaire pourra donc le contraindre à enlever à ses frais les constructions ou plantations sans aucune indemnité, et même lui réclamer des dommages-intérêts s'il y a lieu. Si non, on décidera que le propriétaire est obligé de conserver les travaux faits et de payer à son choix le montant de la dépense ou la plus-value. La jurisprudence se prononce pour la première solution ; elle déclare que le preneur ne saurait être assimilé à un possesseur de bonne foi. Il n'avait qu'à s'entendre avec le bailleur avant de commencer les travaux. S'il ne l'a pas fait, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même.

891. — Usufruitier. — Quant à l'usufruitier, la jurisprudence raisonne autrement. Elle lui applique non pas l'article 555, mais l'article 599, 2e alinéa, aux termes duquel 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. La Cour de cassation déclare, en effet, que l'expression « améliorations » comprend les constructions et plantations. Cette solution est dure pour l'usufruitier, car il résulte de l'article 599, 3e al., *a contrario*, que l'usufruitier ne peut pas enlever les constructions et plantations. Elle n'est, du reste, nullement imposée par le texte ; une amélioration ne se confond pas avec des constructions ou des plantations nouvelles. Tout au plus pourrait-on dire que l'usufruitier aurait dû s'entendre avec le propriétaire avant de commencer les travaux.

892. — A quels travaux faut-il appliquer l'article 555? — Aux *constructions*, *plantations* et *ouvrages* sur un terrain ou dans l'intérieur, dit l'article 553. Cela comprend-il les réparations à des constructions existantes? Non, le texte ne vise que les constructions nouvelles. Que décider alors pour les réparations? Il y a un autre texte, c'est l'article 1381. Ce texte suppose qu'il y a eu paiement de l'indû, c'est-à-dire qu'une personne, se croyant à tort débitrice d'une chose, l'a remise à son prétendu créancier. L'*accipiens* doit restituer la chose au *tradens*, mais, ajoute l'article 1381, le *tradens* doit tenir compte même au possesseur de mauvaise foi de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose. C'est ce texte qu'il faut appliquer par analogie. Donc le propriétaire ne pourra pas exiger la suppression des réparations. Et cela est fort compréhensible, car les réparations n'ont pas l'importance des travaux neufs et leur suppression est presque toujours irréalisable.

D'autre part, s'il s'agit de simples dépenses d'agrément, l'*accipiens* ne devra aucune indemnité, car l'article 1381 ne parle pas de ces dépenses, sans doute parce qu'elles n'augmentent en rien la valeur du fonds. Pour les dépenses nécessaires le propriétaire les remboursera en totalité, car si elles n'avaient pas été faites, les constructions seraient tombées en ruine. Quant aux dépenses utiles, il en sera tenu jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles auront procurée au fonds.

II. — *Accession résultant de l'effet des cours d'eau.*

893. — 1° Alluvion. — On appelle de ce nom, dit l'article 556, les atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds

riverains d'un fleuve ou d'une rivière. L'alluvion profite au propriétaire riverain, qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non. L'article 557 assimile à l'alluvion les 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 puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu. Ce droit n'a pas lieu pour les relais de la mer, qui font partie du domaine public de l'Etat.

894. — 2° Avulsion. — C'est un cas assez exceptionnel que prévoit l'article 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 l'apporte 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.

895. — 3° Formation d'îles et d'îlots dans le lit d'un cours d'eau. — Pour les rivières navigables et flottables, ces îles et îlots appartiennent à l'Etat (art. 560). Pour les cours d'eau non navigables, ni flottables, ils 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 (art. 561).

896. — 4° Un cours d'eau abandonne son ancien lit. — Si c'est un cours d'eau non navigable ni flottable, les propriétaires des fonds sur lesquels le nouveau lit s'établit sont tenus de souffrir le passage des eaux sans indemnité ; mais ils peuvent, dans l'année qui suit le changement de lit, prendre les mesures nécessaires pour rétablir l'ancien cours des eaux (art. 5, loi du 8 avril 1898).

Si un cours d'eau navigable ou flottable abandonne son ancien lit, les propriétaires riverains peuvent acquérir de l'Etat la propriété de cet ancien lit, chacun en droit soi jusqu'à une ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière.

Si le lit est acquis par d'autres que par les propriétaires riverains, le prix provenant de la vente est distribué à titre

d'indemnité aux propriétaires des fonds occupés par le nouveau cours d'eau, dans la proportion de la valeur du terrain enlevé à chacun d'eux (art. 563, 3e al.).

III. — *Droit d'accession du propriétaire d'un immeuble sur certains animaux.*

897 — A quels animaux s'applique l'accession? — L'article 564 décide que 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. Il faut observer que ce texte ne s'applique pas aux animaux de basse-cour qui, s'ils s'échappent, ne cessent pas d'être la propriété de leur maître et peuvent être revendiqués par lui.

SECTION II. — **Accession de meuble à meuble**

898. — Faible intérêt de cette matière. — Cette matière, que le Code civil traite longuement (art. 565 à 577), en reproduisant les règles du Droit romain, a peu d'intérêt pratique, car la loi suppose que deux choses mobilières appartenant à des propriétaires différents ont été incorporées l'une à l'autre par accident ou erreur. Il suffit de lire ces textes qui prévoient :

1° L'*adjonction* ou union de deux choses qui restent néanmoins distinctes et reconnaissables, comme le cadre et le tableau, l'étoffe et son ornement (art. 566 à 569) ;

2° Le *mélange* qui fait que les deux choses ne peuvent plus être séparées (art. 573 à 575) ;

3° La *spécification*, ou création d'un objet par la transformation d'une matière, bois, pierre, marbre, etc... (art. 570 à 572).

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

N.-B. — Le premier chiffre renvoie au numéro, le second à la page.

INTRODUCTION

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS. — LE DROIT. — LA LOI. — SON INTERPRÉTATION

§ 1. — *Notions et définitions primordiales.*

1. Le Droit, les droits 1
2. Le Droit positif. — Le Droit naturel. — La Morale . . 1
3. Divisions du Droit positif 2
4. Lois impératives et Lois déclaratives et supplétives. . . 3

§ 2. — *Sources du Droit civil.*

5. La loi et la coutume 4
6. Les lois civiles écrites. — Leurs sources. 5
7. L'ancien Droit 5
8. Le Droit intermédiaire. 6
9. Le Code civil 7
10. Lois postérieures 8
11. Matières comprises dans l'enseignement du Droit civil . 9

§ 3. — *Interprétation de la loi.*

12. La Doctrine. 9
13. La Jurisprudence 10
14. Fonctionnement de l'interprétation judiciaire. — Notions sur l'organisation des tribunaux. 10
15. Obligation pour le juge de juger 11
16. Interdiction de statuer par voie réglementaire 11
17. La Cour de cassation. — Son rôle dans la jurisprudence . 12

CHAPITRE II

SPHÈRE D'APPLICATION DE LA LOI

SECTION I. — Promulgation et publication de la loi.

18. Promulgation et publication 13
19. 1° Promulgation. — Comment se fait-elle?. 14
20. 2° Publication. — Comment se fait-elle?. 14
21. Législation actuelle sur la publication. — Rôle du *Journal Officiel* 15
22. Suppression du *Bulletin des Lois* 15
23. Hypothèses de retard apporté à la mise en vigueur d'une loi 16

SECTION II. — Non-rétroactivité des lois.

24. Le principe. 16
25. I. Sens de la règle 16
26. II. Fondement de la règle 17
27. III. Portée de la règle. 18
28. IV. Exceptions à la règle 19
29. Question que soulève l'application de cette règle : conséquences futures des actes passés 20
30. Principe 21
31. Exceptions au principe : théorie des droits acquis . . . 22
32. Première exception. Droits résultant de contrats 23
33. Deuxième exception. Dispositions supplétives. 23

SECTION III. — Abrogation des lois.

34. Abrogation expresse et abrogation tacite. 24
35. Impossibilité d'une abrogation par la désuétude 24

CHAPITRE III

APERÇU SOMMAIRE DE LA THÉORIE GÉNÉRALE DES ACTES JURIDIQUES

36. Double sens du mot acte. 25
37. Principe de la liberté des parties dans les actes juridiques. 25
37 *bis.* Limitation du domaine de la volonté. — Ordre public et bonnes mœurs 25
38. Classifications des actes juridiques : I. Actes unilatéraux, actes bilatéraux. 27
39. II. Actes à titre gratuit, actes à titre onéreux. 27
40. III. Actes entre vifs. — Actes à cause de mort 28

SECTION I. — Conditions d'existence et de validité des actes juridiques.

§ 1. — *La volonté.*

41-42. Conditions d'existence et de validité des actes juridiques. 28
43. I. Comment la déclaration de volonté doit-elle être formulée? 28
44. Exceptions au principe : cas dans lesquels la loi exige l'accomplissement de certaines formalités 29
45. II. Des vices qui peuvent entacher la volonté. 29
46. 1° Erreur. — Trois degrés dans l'erreur. 30
47. 2° Dol 31
48. 3° Violence. — Trois degrés dans la violence 32
49. 4° Lésion. 33

§ 2. — *La capacité.*

50. La capacité. 33
51. Incapacité de jouissance, incapacité d'exercice 33

SECTION II. — Nullité des actes juridiques.

52. Divers degrés d'imperfection des actes juridiques. . . . 34
53. Nullité absolue 34
54. De la prétendue règle : Pas de nullité sans texte . . . 36
55. Nullité relative ou annulabilité 36
56. Des actes inexistants 37

SECTION III. — Modalité des actes juridiques.

57. Terme; condition 39
57 *bis.* Le terme. Terme suspensif et terme extinctif. . . . 39
58. Terme certain et terme incertain 39
58 *bis.* Effets du terme 39
59. La condition. — Condition suspensive et condition résolutoire 40
60. Effets de la condition 40
61. Effet rétroactif de la condition 41

SECTION IV. — De la représentation.

62. Notion de la représentation. — Cas dans lesquels elle intervient. 42
63. Conditions et effets de la représentation. 43
63 *bis.* Actes pour lesquels la représentation est interdite. . 43

SECTION V. — Les preuves.

64. Objet et importance des preuves 44
65. Preuve libre. — Preuve préconstituée. — Faits et actes juridiques. 44
66. La charge de la preuve 45
67. Présomptions légales. 45
68. De l'autorité de la chose jugée 46
69. Relativité des jugements. 46

70. Différents moyens de preuve 47
71. Écrits : Actes sous seing privé et actes authentiques. . 47
72. Preuve par témoins 48
73. Présomptions de l'homme 49
74. Aveu. 49
75. Serment 49

CHAPITRE IV

LES DROITS. — LEUR DIVISION

SECTION I. — Classifications des Droits.

76. Première classification : droits absolus et droits relatifs. 50
77. Seconde classification : droits politiques, droits civils. . 50
78. Subdivision des droits civils 50
79. Droits réels. — Droits réels dit principaux 51
80. Droits de créance 52
81. Comparaison du droit réel et du droit de créance.. . . 53
82. Droits réels accessoires. 53
83. Droits intellectuels. 54

SECTION II. — Notions du patrimoine; des ayants cause.

84. I. Le patrimoine 55
85. 1° Droits des créanciers sur le patrimoine de leur débiteur. 55
86. 2° Transmission du patrimoine au décès de la personne. 56
87. 3° II. Des ayants cause 56

LIVRE PREMIER

LES PERSONNES

88. Personnes physiques et personnes morales 58

TITRE PREMIER

ÉTAT DES PERSONNES

89. Définition. Division. 59

PREMIÈRE PARTIE

LE MARIAGE

GÉNÉRALITÉS

89 *bis.* Définition du mariage 59
90. Caractère contractuel du mariage 59
91. Caractère civil du mariage. — Son caractère religieux dans l'ancienne société française 60

92. Réaction du pouvoir civil contre l'autorité confessionnelle sous l'ancien régime 61
93. Le mariage civil depuis la Révolution 62
94. Portée véritable et conséquence du principe de la laïcité du mariage 63
95. Le mariage, contrat primitivement consensuel. 64
96. Transformation du mariage en contrat solennel 65
97. L'union libre. — Utilité d'une simplification du mariage. 66

CHAPITRE PREMIER

FORMATION DU MARIAGE

SECTION I. — Conditions de fond requises pour la formation du mariage.

98. Distinction des conditions positives et des conditions négatives 66

§ 1. — *Conditions positives.*

99. Première condition : différence de sexe. 67
100. Deuxième condition : puberté 67
101. Troisième condition : consentement des époux 68
102. Les promesses du mariage. 68
103. Quatrième condition : nécessité du consentement des parents. — Fondement rationnel de cette condition. 69
104. Historique. — L'ancien Droit 70
105. Le droit révolutionnaire. 71
106. Restauration du système de l'ancien Droit par le Code civil. 71
107. Retour par les lois récentes au système du droit révolutionnaire. 72
108. I. Mariage d'un mineur issu d'un mariage légitime. — Autorisations requises. 73
109. II. Mariage d'un majeur, enfant légitime. — Notifications. 75
110. III. Mariage des enfants naturels 76
110 *bis*. IV. Mariage de l'enfant adoptif 78
111. Règles d'ensemble sur la production du consentement familial 78
112. 1° Formes du consentement. 78
113. 2° Règles de fond en matière de consentement familial 80

§ 2. — *Conditions négatives.*

114. Premier empêchement : Mariage antérieur non dissous. 82
115. Deuxième empêchement : Délai de 300 jours concernant la femme veuve ou divorcée. 82
116. Troisième empêchement : Parenté ou alliance. 84
117. 1° Parenté résultant du mariage. 84
118. 2° Alliance légitime. 84
119. 3° Parenté illégitime 85
120. 4° Alliance naturelle 85
121. 5° Parenté adoptive 86
122. Dispenses 86
123-124. Empêchements supprimés 86

Section II. — Formes extérieures du mariage.

§ 1. — *Formalités antérieures au mariage.*

125. I. Publications 88
126. II. Pièces à fournir à l'officier de l'état civil 89

§ 2. — *Formes du mariage.*

127. Utilité de ces formes 90
128. 1° Domicile matrimonial 91
129. 2° Célébration du mariage. 91
130. 3° Rôle de l'officier de l'état civil 92
131. 4° Rédaction de l'acte instrumentaire 92

§ 3. — *Preuve du mariage.*

132. Importance de cette preuve. 93
133. Système de la preuve préconstituée. Preuve par l'acte de mariage. 93
134. Première exception au système de la preuve préconstituée : cas d'inexistence ou de perte des registres . . 94
135. Deuxième exception : preuve administrée par les enfants issus du mariage 94
136. Troisième exception : recherches généalogiques en vue d'une succession 95

Section III. — Sanctions des règles relatives à la formation du mariage.

137. Sanctions pénales. 96
138. Sanctions civiles : oppositions et nullités; empêchements dirimants et empêchements prohibitifs 97

§ 1. — *Oppositions.*

139. Système général du Code civil. — Oppositions et simples avis officieux. 98
140. Formes de l'opposition 99
141. Mainlevée de l'opposition 100
142. Qui peut faire opposition; pour quels motifs 100
143. Oppositions des ascendants. Modifications du système du Code civil par la loi du 8 avril 1927. 101
143 *bis.* A quels ascendants appartient le droit de faire opposition 101
144. Opposition du conjoint 102
145. Oppositions de certains collatéraux. 102
146. Oppositions du tuteur ou curateur. 102
147. Le ministère public a-t-il le droit de faire opposition?. 103

§ 2. — *Nullités de mariage.*

148. Généralités. Nullités absolues et nullités relatives . . . 104

I. — *Nullités relatives.*

149. 1° Vices du consentement. Pas de nullité pour dol. . . 105
150. Nullité fondée sur la violence 105
151. Nullité fondée sur l'erreur. 106
152. Qui peut invoquer la nullité fondée sur l'erreur ou la violence?. 107
153. Confirmation du mariage vicié par l'erreur ou la violence 107
154. 2° Défaut d'autorisation des parents. 108
155. Qui peut invoquer la nullité? 109
156. Dans quel délai l'action en nullité doit-elle être intentée? 109
157. Y a-t-il d'autres cas de confirmation du mariage annulable pour défaut de consentement des parents?. . . 109

II. — *Nullités absolues.*

158. I. II. III. Impuberté. Bigamie. Inceste. 110
159. IV. Clandestinité ou incompétence. 110
160. Sanction de la clandestinité. 111
161. Sanction de l'incompétence de l'officier de l'état civil . 111
162. Personnes pouvant invoquer les nullités absolues . . . 112
163. 1° Personnes n'ayant pas à justifier d'un intérêt pécuniaire : époux, premier conjoint, père, mère, ascendants, conseil de famille. 113
164. Personnes devant justifier d'un intérêt pécuniaire : collatéraux et enfants d'un précédent mariage. 114
165. 3° Ministère public et autres intéressés. 115
166. Les nullités absolues du mariage peuvent-elles être invoquées par d'autres intéressés 115
167. Règle spéciale à la nullité pour bigamie en cas d'absence du premier conjoint 116
168. Faits confirmatifs du mariage en cas de nullité absolue. 117
169. Régularisations à effet général. 118
170. Régularisations à effet relatif 118

III. — *Y a-t-il, en dehors des nullités prévues par la loi, des cas d'inexistence du mariage?*

171. Absence de consentement; vice essentiel dans la célébration; identité de sexe 119

IV. — *Conséquence de l'annulation du mariage.*

172. Anéantissement des effets du mariage 121
173. Le mariage putatif. 122
174. Conditions du mariage putatif. 122
175. Effets du mariage putatif. 123

CHAPITRE II

DISSOLUTION ET RELÂCHEMENT DU MARIAGE, DIVORCE ET SÉPARATION DE CORPS

176. Définitions. 123

SECTION I. — Historique de la législation française en matière de divorce et de séparation de corps.

177. L'Église chrétienne établit l'indissolubilité du mariage. 123
178. Le droit révolutionnaire. Introduction du divorce. Suppression de la séparation 124
179. Le divorce et la séparation dans le Code civil 126
180. Suppression du divorce en 1816 127
181. Rétablissement du divorce. Loi de 1884 127
182. La pratique actuelle du divorce en France 128

SECTION II. — Divorce.

§ 1. — *Les causes du divorce.*

183. Système général du Code civil. 129
184. Première cause : adultère. 129
185. Deuxième cause : condamnation d'un époux à une peine afflictive et infamante 130
186. Troisième cause ; excès et sévices graves. 131
187. Quatrième cause : injures graves. 132
188. Le divorce par consentement mutuel. 133
189. Des fins de non-recevoir contre la demande en divorce. 134

§ 2. — *Procédure du divorce.*

190. Lien rationnel entre les règles de procédure et les règles de fond 135
191. Première phase : devant le président du tribunal . . . 135
192. I. Capacité en matière d'action en divorce 135
193. 1° Femmes mariées. 136
194. 2° Mineurs. 136
195. 3° Faibles d'esprit et prodigues 136
196. 4° Interdits légaux. 136
197. 5° Interdits judiciaires 137
198. 6° Aliéné placé dans un établissement 137
199. II. Tribunal compétent 137
200. III. Requête de l'époux demandeur 138
201. IV. Tentative de conciliation 138
202. V. Ordonnance contenant permission d'assigner 139
203. VI. Mesures provisoires. 140
204. 1° Résidence séparée 140
205. 2° Provision alimentaire. 141
206. 3° Garde des enfants. 141
207. 4° Mesures concernant le patrimoine des époux. . . . 141
208. Voies de recours contre les mesures provisoires 143
209. Deuxième phase : devant le tribunal et la cour. . . . 143
210. Particularités de la procédure devant le tribunal . . . 144
211. Mesures provisoires et conservatoires. 146
212. Particularités concernant les voies de recours contre les décisions rendues en matière de divorce 146
213. 1° Acquiescement. 147
214. 2° Effet suspensif des voies de recours. 147
215. 3° Précautions spéciales en matière d'opposition. . . . 149
216. Troisième phase : après la décision définitive. 150

217. I. Publicité par l'affiche et la presse. 150
218. II. Transcription de la décision 151
219. Effets de la transcription d'après le Code civil 151
220. Loi du 26 juin 1919. Effets actuels de la transcription. 152
221. Comment s'effectue la transcription?. 152
222. Quels sont les effets de la transcription? 153

§ 3. — *Conséquences du divorce.*

223. I. Conséquences du divorce quant à la personne des époux divorcés. 155
224. II. Conséquences relatives aux intérêts pécuniaires . . 155
225. 1° Perte par les époux de leurs droits successoraux . . 155
226. 2° Dissolution et liquidation du régime matrimonial. . 156
227. 3° Perte par l'époux coupable des avantages matrimoniaux 157
228. III. Conséquences du divorce relativement aux enfants. 158

SECTION III. — **Séparation de corps.**

229. Caractère général de la séparation de corps. 160
230. I. Causes de la séparation de corps 160
231. II. Procédure de la séparation de corps 161
232. III. Conséquences de la séparation de corps. Idées générales 162
233. 1° Relâchement des liens du mariage 162
234. 2° Séparation de biens 163
235. 3° Déchéances pécuniaires contre l'époux coupable . . 164
236. 4° Conséquences de la séparation relatives aux enfants. 165
237. IV. Cessation de la séparation de corps 165
238. 1° Réconciliation. 166
239. 2° Conversion de la séparation de corps en divorce . . 166
240. Historique de la conversion 166
241. Réglementation de la conversion. 168
242. Effets de la conversion 168

DEUXIÈME PARTIE

FILIATION, PARENTÉ, ALLIANCE

GÉNÉRALITÉS

243. Définitions. 169

CHAPITRE PREMIER

FILIATION LÉGITIME

244. Notions fondamentales 171

SECTION I. — Détermination de la filiation légitime maternelle.

§ 1. — *Modes de preuve admissibles pour établir l'état d'enfant légitime.*

245. Décomposition des faits à établir. Accouchement et identité 172
246. Preuve par l'acte de naissance. 173
247. Preuve par la possession d'état 173
248. Effets de la possession d'état conforme à l'acte de naissance 175
249. Preuve testimoniale. 175
250-251. Dérogations apportées aux règles du droit commun. 176
252. Hypothèse d'inexistence ou de perte des registres. . . 178

§ 2. — *Règles relatives à l'exercice des actions en réclamation d'état.*

253. Actions en réclamation d'état 178
254. Compétence exclusive du tribunal civil. 178
255. Priorité de la juridiction civile sur la juridiction répressive. 179
256. Droit de l'enfant et de ses héritiers quant à l'exercice de la réclamation d'état 180
257. Prescriptibilité ou imprescriptibilité de l'action 180
258. Relativité des décisions judiciaires statuant sur l'action en réclamation d'état. 181

SECTION II. — Détermination de la filiation légitime paternelle.

259. La présomption : « Pater is est » 182

§ 1. — *Conditions d'application de la règle « Pater is est ».*

260. Condition essentielle 182
261. Présomptions relatives à la date de la conception. . . 182
262. Quels sont les enfants protégés par la présomption de l'article 312?. 183
263. I. Enfant conçu pendant le mariage 183
264. Condition de l'enfant conçu pendant l'absence du mari. 183
265. II. Enfant conçu avant le mariage. Est-il légitime ou légitimé? 185
266. III. Enfant né plus de 300 jours et, dès lors, conçu après la dissolution du mariage 186
267. Conflits possibles de paternités. 186

§ 2. — *Exception à la présomption « Pater is est ». Désaveu.*

268. Dans quel cas y a-t-il désaveu? 187
269. I. Désaveu d'un enfant conçu pendant le mariage. . . 188

270. 1° Désaveu par preuve de non-paternité 188
271. *A.* Impossibilité physique de cohabitation 188
272. *B.* Impossibilité morale de cohabitation 189
273. 2° Désaveu par simple déclaration. 190
274. II. Désaveu d'un enfant conçu avant le mariage . . . 191
275. III. Application de la règle *Pater is est* au cas où la filiation maternelle résulte d'une instance en réclamation d'état. 192

§ 3. — *Exercice de l'action en désaveu.*

276. Distinction entre cette action et l'action en contestation de légitimité. 193
277. Qui peut exercer l'action en désaveu? 194
278. Du cas où l'action en désaveu appartient à un incapable. 194
279. Délai dans lequel le mari doit exercer le désaveu. . . 195
280. De l'action en désaveu exercée par les héritiers du mari. 196
281. Tuteur *ad hoc* de l'enfant désavoué 196
282. Hypothèses où le caractère de l'action dirigée contre la légitimité d'un enfant peut être discutée 197

CHAPITRE II

DÉTERMINATION DE LA FILIATION NATURELLE

283. Système général du Code civil. 198

SECTION I. — Reconnaissance volontaire.

284. Définition. — Généralités 198
285. I. La reconnaissance d'un enfant naturel est un acte individuel. 199
286. Reconnaissance d'un enfant simplement conçu 199
287. II. La reconnaissance est un acte déclaratif 200
288. 1° Caractère unilatéral de la reconnaissance. — Reconnaissances posthumes. 200
289. 2° Capacité nécessaire pour la validité d'une reconnaissance 200
290. 3° Effet rétroactif de la reconnaissance. 201
291. 4° Irrévocabilité de la reconnaissance 201
292. La reconnaissance bien qu'irrévocable peut être contestée. 202
293. III. Des formes de la reconnaissance. 203
294. Hypothèses où la reconnaissance est interdite. — Enfants incestueux et adultérins. 204
295. Hypothèse où la loi restreint les effets de la reconnaissance. — Enfant reconnu par un auteur marié . . . 205

SECTION II. — Reconnaissance non volontaire. Recherche de la maternité et de la paternité naturelles.

§ 1. — *Filiation maternelle.*

296. Le principe : la filiation ne résulte que de la reconnaissance volontaire ou forcée. 205

297. I. Modes de démonstration rejetés pour la filiation naturelle. 205
298. 1° L'acte de naissance 205
299. 2° La possession d'état 206
300. II. Mode de démonstration admis : Recherche de la maternité naturelle 207

§ 2. — *Filiation paternelle de l'enfant naturel.*

La recherche de la paternité.

301. Le système du Code civil. — L'interdiction de la recherche. — Historique du principe. 208
302. Critique de la règle de l'ancien article 340. Son abolition. 209
303. La jurisprudence antérieure à la loi du 16 novembre 1912. 210
304. La législation actuelle. — Loi du 16 novembre 1912. — Cas où la recherche est admissible. 211
305. Fins de non-recevoir contre une action en recherche de la paternité naturelle. 211
306. Qui peut exercer l'action en recherche de la paternité naturelle? 212
307. Délai de l'action 213
308. Interdiction de la reproduction des débats par la presse. 214
309. Pénalités contre les demandeurs de mauvaise foi . . . 214

SECTION III. — Légitimation.

310. Généralités. — Historique. 214
311. Division. 215

§ 1. — *Enfants qui peuvent être légitimés.*

312. Enfants naturels simples 216
312 *bis.* Enfants incestueux 216
313. Enfants adultérins 217
313 *bis.* Loi du 7 novembre 1907 217
314. Loi du 30 décembre 1915. - - Cas où les enfants adultérins peuvent être légitimés 219

§ 2. - - *Conditions de la légitimation.*

315. Première condition : Reconnaissance de l'enfant. . . . 222
316. Reconnaissance *post nuptias.* Jugement de légitimation. 222
317. Reconnaissance des enfants adultérins en vue de leur légitimation 223
318. Seconde condition requise pour la légitimation 224
319. Mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance. 224

§ 3. — *Effets de la légitimation.*

CHAPITRE III

FILIATION ADOPTIVE

320. Historique et traits généraux de l'adoption dans le Code civil. 224
321. Adoption publique 225
322. Transformation et élargissement de l'adoption par la loi du 19 juin 1923 225
323. Conditions de fond de l'adoption 226
324. Conditions requises chez l'adoptant 227
325. Conditions requises chez l'adopté 227

326. Adoption des enfants naturels 228
327. Conditions de forme 228
328. Formation du contrat. 228
329. Homologation judiciaire. 229
330. Transcription de l'adoption 230
331. Révocation de l'adoption 231
332. Nullité de l'adoption 231

CHAPITRE IV

DES EFFETS DE LA PARENTÉ ET DE L'ALLIANCE

SECTION I. — Tableau d'ensemble des effets de la parenté et de l'alliance.

333. Distinction à faire 232

§ 1. — *Parenté et alliances légitimes.*

334. Principaux effets. 232

§ 2. — *Parenté adoptive.*

335. Principaux effets. 233

§ 3. — *Parenté naturelle ordinaire.*

336. Effets restreints de cette parenté 234
337. Situation spéciale de l'enfant reconnu pendant le mariage. 235
338. Quelle est la portée de l'article 337 ? 236

§ 4. — *Filiation adultérine et incestueuse.*

339. Effets restreints de cette filiation 237
340. Quand et comment la filiation adultérine et incestueuse est-elle légalement établie? 237

SECTION II. — Etude spéciale du nom.

341. Définition du nom 239
342. 1° Le nom de famille. 240
343. 2° Le prénom 241
344. 3° Le surnom ou pseudonyme. 241
345. 4° Le nom d'autrui. Nom des époux. 241
346. Sanctions pénales protégeant le nom. 241
347. Les qualifications nobiliaires. 242
348. La particule dite nobiliaire 242
349. Litiges sur les questions nobiliaires. 244

SECTION III. — Etude spéciale de l'obligation alimentaire.

350. Définition 244

§ 1. — *Entre qui existe l'obligation alimentaire.*

351. I. Obligation alimentaire entre époux. Ses particularités. 245
352. Survivance de l'obligation alimentaire en cas de veuvage. 246
353. Pension alimentaire après le divorce 246

354. II. Obligation alimentaire entre parents en ligne directe. 248
355. Obligation alimentaire créée par la filiation adoptive . 249
356. Obligation alimentaire créée par la filiation naturelle . 249
357. Obligation alimentaire créée par la filiation incestueuse ou adultérine 251
358. III. Obligation alimentaire entre alliés 251
359. Pas d'obligation alimentaire entre alliés en ligne directe au delà du premier degré, ni entre frères et sœurs . 252

§ 2. — *Objet et étendue de l'obligation alimentaire.*

360. Que comprennent les aliments ? 252
361. Variabilité de l'obligation alimentaire suivant les circonstances. 253
362. Caractère essentiellement provisoire des décisions rendues en la matière 254
363. Mode de prestation des aliments. 255

§ 3. — *Sanctions et caractères généraux de l'obligation alimentaire.*

364. I. Sanction civile de l'obligation. Garanties de paiement. 255
365. II. Sanctions pénales. Délit d'abandon de famille. . . 257
366. III. Les aliments correspondent à des besoins présents. 258
367. IV. L'obligation alimentaire est-elle successive ou simultanée? 259
368. V. L'obligation alimentaire est-elle solidaire ou indivisible 259
369. VI. L'obligation alimentaire est intransmissible aux héritiers du créancier et, sauf certaines exceptions, à ceux du débiteur. 260

CHAPITRE V

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL

370. Définition des mots état civil, actes de l'état civil . . 261
371. Historique des actes de l'état civil. — Leur caractère sous l'ancien droit 261
372. Sécularisation de l'état civil par la Révolution 262

§ 1. — ***Règles applicables aux actes de l'état civil en général.***

373. Quels sont les officiers de l'état civil? leur compétence. 263
374. Actes dressés par un autre qu'un officier de l'état civil ou par un officier incompétent. 263
375. Registre de l'état civil 264
376. Publicité des registres. 264
377. Mode de consultation des registres. — Publicité par copie. 265
378. Personnes participant à la rédaction des actes de l'état civil. 265
379. Forme de rédaction de l'acte 266

380. Des mentions en marge. 267
381. Irrégularités dans la rédaction des actes de l'état civil. 267

§ 2. — *Règles spéciales à certains actes.*

382. I. Actes de naissance. 268
383. 1° Personnes qui doivent faire la déclaration 268
384. 2° Délai de la déclaration. 269
385. 3° Rédaction de l'acte 269
386. Hypothèses spéciales 270
387. Règles spéciales concernant la publicité des actes de naissance 270
388. II. Actes de décès 271
389. 1° Constatation du décès 271
390. 2° Rédaction de l'acte 271
391. 3° Le permis d'inhumer. 272
392. Constatation des décès par jugement. 272

§ 3. — *Force probante des actes de l'état civil.*

392 *bis.* Rôle exceptionnel des copies et extraits. 273
393. Principe. — L'acte fait foi jusqu'à inscription de faux. 273
394. Distinction entre les déclarations personnelles de l'officier de l'état civil et celles qu'il reçoit ou reproduit. . . 273

§ 4. — *Des moyens de suppléer aux registres de l'état civil.*

395. Perte ou inexistence des registres 274
396. Omission prétendue d'un acte 275
397. Que doit prouver le demandeur en cas d'admission des preuves subsidiaires? 276
398. Effets du jugement suppléant à l'acte 277

§ 5. — *Rectification des actes de l'état civil.*

399. Nécessité d'une décision judiciaire pour la rectification. Dérogations à ce principe. 277
400. Dans quels cas y a-t-il lieu à rectification d'un acte de l'état civil? 278
401. Hypothèse où la demande dissimule une question de filiation 279
402. Qui peut demander la rectification? 279
403. Procédure de l'instance en rectification. 279
404. Comment se fait la rectification? 280
405. Autorité relative de l'ordonnance ou du jugement de rectification 280

TITRE II

DOMICILE DES PERSONNES EN ABSENCE

CHAPITRE PREMIER

LE DOMICILE

§ 1. — *Définition. Utilité pratique du domicile.*

406. Définition du domicile 281

407. Intérêts pratiques de la détermination du domicile . . 281

§ 2. — ***Détermination du domicile. Changement de domicile.***

408. Règles générales sur la détermination du domicile. . . 282
409. 1° Domicile de dépendance 283
410. Domicile des fonctionnaires 283
411. Changement de domicile 284
412. Double conséquence de la conception française du domicile : 1° Unité du domicile 285
413. Exception au principe; les sièges secondaires 285
414. 2° Une personne ne peut pas ne pas avoir de domicile. 286

§ 3. — ***Domiciles spéciaux. — Élection de domicile.***

415. I. Domiciles spéciaux. 286
416. II. Élection de domicile. 287
417. Effets de l'élection de domicile 287

CHAPITRE II

NOTIONS SOMMAIRES SUR L'ABSENCE

418. Qu'est-ce que l'absence? 288
419. Physionomie générale des règles du Code civil 288
420. Droits de famille de l'absent 289
421. Droits du patrimoine. 289
422. Les trois périodes de l'absence. 290

TITRE III

LES INCAPABLES

PREMIÈRE PARTIE

LES MINEURS

CHAPITRE PREMIER

INCAPACITÉ DU MINEUR

423. Minorité et majorité 291
424. Comment est organisée la protection des mineurs. . . 292
425. Restriction à l'incapacité du mineur : 1° actes n'admettant pas la représentation. 293
426. 2° Responsabilité des délits et quasi délits 294
427. 3° Actes ne pouvant pas entraîner de suites préjudiciables pour le mineur. 294
428. 4° Aptitude du mineur à représenter autrui 295
429. De l'émancipation 296

CHAPITRE II

PUISSANCE PATERNELLE

430. Définition. Caractères actuels de la puissance paternelle 296
431. La puissance paternelle sous le Droit romain 297
432. L'ancien Droit français 297
433. Le Droit intermédiaire et le Code civil. 298
434. Transformation récente de la puissance paternelle. . . 299

SECTION I. — Droits constituant la puissance paternelle.

435. Sens large et sens restreint du mot 299

§ 1. — *Droits des parents sur la personne de l'enfant.*

436. Quels ils sont 300
437. Droit de garde et de direction. 300
438. Droit de correction. En quoi il consiste 300
439. Son caractère disciplinaire. 301
440. Exercice du droit de correction par le père. 302
441. Exercice du droit de correction par la mère 303
442. Imperfections des règles du Code civil 303

§ 2. — *Droits des parents sur le patrimoine de l'enfant.*

443. Quels ils sont 304
444. Administration du patrimoine de l'enfant. 304
445. Droit de jouissance légale. Sa justification rationnelle. 305
446. Sur quels biens porte le droit de jouissance légale. . . 305
447. Réglementation du droit de jouissance légale 306
448. Application au droit de jouissance des parents des règles générales de l'usufruit 306
449. Règles particulières résultant de la destination spéciale du droit de jouissance légale 307
450. Extinction du droit de jouissance légale 308

SECTION II. — Attribution et transfert de la puissance paternelle.

§ 1. — *Qui du père ou de la mère exerce la puissance paternelle.*

451. Hypothèse normale. Prédominance du père pendant le mariage 309
452. 1° Cas d'absence du père 309
453. 2° Cas d'empêchement du père 310
454. 3° Cas de mort de l'un des deux parents. 310
455. 4° Cas de divorce ou de séparation de corps, attribution du droit de garde, appréciation souveraine des tribunaux 310
456. Sur quels droits porte l'attribution judiciaire 311
457. Quels droits conserve l'époux dépouillé du droit de garde. 311

458. Caractère provisoire de la décision du tribunal 312
459. Effets du divorce et de la séparation sur l'usufruit légal. 312

§ 2. — *Déchéance et délégation de la puissance paternelle.*

460. Lacune du Code civil. — La jurisprudence. 313
461. La législation postérieure au Code civil. 313
462. 1° Déchéance résultant d'infractions ou de fautes commises par le père. 314
463. 2° Déchéance en cas d'infraction commise par l'enfant. 315
464. 3° Transfert ou délégation en cas d'incapacité ou d'impuissance des parents. 316
465. 4° Garde et éducation de l'enfant dont les parents sont frappés de déchéance. 316

CHAPITRE III

LA TUTELLE. — GÉNÉRALITÉS

466. Définition 317

SECTION I. — Ouverture de la tutelle.

467. Mort de l'un des parents 318
468. Cas unique où la tutelle peut s'ouvrir du vivant des père et mère 318
469. Enfants naturels 318

SECTION II. — Organisation de la tutelle.

470. Organes de la tutelle. 319

§ 1. — ***Le tuteur.***

I. — *Divers modes de désignation du tuteur.*

471. Tutelle légale; tutelle testamentaire, tutelle dative. . . 319
472. 1° Tutelle légale du survivant des père et mère. . . . 319
473. Particularités concernant la mère survivante 319
474. 2° Tutelle déférée par le survivant des père et mère . 321
475. 3° Tutelle légale du plus proche ascendant 321
476. 4° Tutelle dative ou déférée par le conseil de famille . 321
477. Pluralité de tuteurs. 322
478. Tuteur *ad hoc* 322

II. — *Caractères de la fonction du tuteur.*

479. 1° La tutelle est obligatoire. 322
480. Causes d'excuse 322
481. Causes d'incapacité. 323
482. Causes d'exclusion ou de destitution 323
83. 2° La tutelle est gratuite 323
84. 3° La tutelle est personnelle. 323

§ 2. — *Le subrogé tuteur* (*art. 420 à 426*).

485. Origine historique. — Double fonction du subrogé tuteur. 323
486. Responsabilité du subrogé tuteur 324
487. Nomination du subrogé tuteur. 324

§ 3. — *Le conseil de famille* (*art. 405 à 416*).

488. Origine historique et attributions légales du conseil . . 325
489. Son rôle en fait 325
490. Composition du conseil de famille 326
491. Formation et réunion du conseil. 326

§ 4. — *Le tribunal.*

492. Sa double mission : gracieuse et contentieuse. 327

SECTION III. — Fonctionnement de la tutelle.

493. Double fonction du tuteur 327

§ 1. — *Soins de la personne du mineur.*

494. Distinction suivant que l'enfant a encore son père ou sa mère ou que tous deux sont morts 327

§ 2. — *Gestion des biens.*

495. Principe. — Le tuteur représente le pupille dans les actes de la vie juridique 328

I. — *Actes à accomplir au début de la tutelle.*

496. Leur énumération 328
497. 1° Inventaire 329
498. Sanction du défaut d'inventaire 329
499. 2° Déclaration des créances du tuteur contre le pupille . . 329
500. 3° Vente des meubles meublants. 330
501. 4° Conversion 330
502. 5° Emploi de l'excédent des revenus et des capitaux disponibles. 330

II. — *Administration des biens.*

503. Le tuteur doit administrer en bon père de famille. . . . 331
504. 1° Actes que le tuteur peut accomplir sans convoquer le conseil. 331
505. 2° Actes qui requièrent l'autorisation du conseil de famille 333
506. 3° Cas où le tribunal doit homologuer la délibération du conseil de famille. 335
507. 4° Actes interdits au tuteur. 336
508. Critique des règles précédentes. 336

SECTION IV. — Reddition du compte de tutelle (art. 469 à 475).

509. Obligation du tuteur de rendre compte de sa gestion . 337
510. Formes du compte 337

511. Nullité édictée par l'article 472 contre les conventions relatives à la gestion tutélaire. 338
512. Prescription de dix ans des actions relatives aux faits de la tutelle. 338
513. Point de départ de la prescription. 339
514. Prolongation de fait de la tutelle 339

CHAPITRE IV

L'ADMINISTRATION LÉGALE DES BIENS DE L'ENFANT MINEUR

§ 1. — ***Généralités. L'article 389, Code civil et la loi du 6 avril 1910.***

515. Représentation du mineur ayant encore son père et sa mère 340

§ 2. — ***Qui est chargé de l'administration.***

516. Pendant le mariage. 341
517. En cas de divorce 341

§ 3. — ***Pouvoirs de l'administrateur légal.***

518. En quoi ils sont plus larges que ceux du tuteur. . . . 341
519. Formalités ou autorisations imposées à l'administrateur légal 342
520. Reddition du compte et responsabilité de l'administrateur légal 342

CHAPITRE V

PUISSANCE PATERNELLE ET TUTELLE DES ENFANTS NATURELS

521. Silence du Code. Loi du 2 juillet 1907. 342
522. Autorité paternelle sur les enfants naturels reconnus. . 343
523. Tutelle des enfants naturels. — Ses particularités. . . 343

CHAPITRE VI

ÉMANCIPATION ET CURATELLE

§ 1. — ***Notions générales. Des deux sortes d'émancipation. Évolution historique de cette institution.***

524. Notions générales. 344
525. Les deux sortes d'émancipation 344
526. Évolution historique de l'institution 345

§ 2. — ***Effets de l'émancipation.***

527. Double effet. 355
528. I. Extinction de la puissance paternelle 345

529. II. Curatelle. 345
530. 1° Actes que l'émancipé peut faire seul 346
531. 2° Actes requérant l'assistance du curateur. 346
532. 3° Actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est requise. 347
533. 4° Actes pour lesquels la délibération du conseil de famille doit être homologuée par le tribunal 347

§ 3. — *Révocation de l'émancipation.*

534. Ses conditions et ses effets 348

CHAPITRE VII

SANCTION JUDICIAIRE DE L'INCAPACITÉ DES MINEURS

535. Caractère particulier de cette sanction 348
536. Principe. — Validité des actes régulièrement accomplis. 348
537. Action en nullité. — Action en rescision pour cause de lésion 349
538. Actes des mineurs non émancipés 349
539. Actes annulables 350
540. Actes rescindables pour cause de lésion. 350
541. Justification de ce mode de sanction. 351
542. Exception relative à la réception des payements . . . 351
543. Actes des mineurs émancipés. — Triple distinction à faire. 351
544. 1° Actes requérant l'autorisation du conseil de famille. . 352
545. 2° Le mineur émancipé fait seul un acte pour lequel l'assistance du curateur était nécessaire mais suffisante 352
546. 3° Actes de pure administration. Action en réduction. . 352

DEUXIÈME PARTIE

ALIÉNÉS ET PERSONNES POURVUES D'UN CONSEIL JUDICIAIRE

CHAPITRE PREMIER

ALIÉNÉS

SECTION I. — Internement des aliénés

547. Notions historiques. 353
548. Économie de la loi du 30 juin 1838 354

SECTION II. — Administration du patrimoine des aliénés.

549. Trois catégories d'aliénés 355

§ 1. — *Aliénés non interdits, ni internés.*

550. 1re règle : Preuve de l'aliénation mentale lors de l'accomplissement de l'acte. 355
550 *bis.* 2e règle : Interdiction d'attaquer pour cause de démence après la mort d'une personne les actes qu'elle a passés. 355

§ 2. — *Aliénés interdits* (art. *489 à 512*).

551. Définition 356

I. — *Causes d'interdiction.*

552. Définition de l'aliénation mentale 356

II. — *Qui peut faire prononcer l'interdiction d'un aliéné?*

553. La famille et le parquet 357

III. — *Procédure de l'interdiction.*
(art. 492 à 497, C. civ.; 890 à 897, C. pr. civ.).

554. Double phase 357
555. Première phase. 357
556. Seconde phase 358

IV. — *Effets de l'interdiction.*

557. Double effet 358
558. 1° Incapacité de l'interdit. 358
559. Caractère de la nullité 358
560. La nullité s'applique-t-elle à tous les actes juridiques?. 359
561. Point de départ de l'incapacité 359
562. Annulabilité des actes antérieurs au jugement. 359
563. Cas où l'aliéné meurt au cours de l'instance en interdiction. 359
564. 2° Tutelle de l'interdit. Assimilation à la tutelle du mineur 359

V. — *Fin de l'interdiction.*

565. Mainlevée de l'interdiction 360

§ 3. — *Aliénés internés dans un établissement.*

566. Système de la loi du 30 juin 1838. 360
567. 1° Administration des biens. 360
568. 2° Incapacité 360

CHAPITRE II

PERSONNES POURVUES D'UN CONSEIL JUDICIAIRE
(art. 513 à 515).

569. Prodigues et faibles d'esprit. 361
570. I. Nomination du conseil judiciaire 361

571. II. Effets de la nomination 361
572. Renforcement de l'incapacité par la jurisprudence. . . 362
573. Sanction de l'incapacité. 363
574. Actes antérieurs à la nomination du conseil 363
575. III. Mainlevée du conseil judiciaire 363

TROISIÈME PARTIE

FEMMES MARIÉES

SECTION I. — Notions générales.

576. Effet du mariage sur la condition juridique de la femme. 364
577. Origine historique de l'autorité maritale 364
578. Appréciation critique 365

SECTION II. — Effets de l'autorité maritale.

§ 1. — *Effets quant à la personne de la femme.*

579. Énumération. 366

2. *Effets relativement à l'exercice des droits pécuniaires.*

580. Incapacité de la femme mariée 366
581. I. Fondement et origine historique de l'incapacité. . 367
582. II. Actes pour lesquels la loi exige l'autorisation. . . 367
583. 1° Actions en justice. 367
584. 2° Actes extrajudiciaires 368
585. III. Actes pour lesquels la femme n'a pas besoin d'autorisation 369
586. Explication juridique du pouvoir ménager de la femme. 369
587. Restrictions apportées à l'incapacité par diverses lois promulguées depuis la fin du XIX^e^ siècle 370
588. 1° Gains et salaires et biens réservés. 371
589. Restrictions apportées à la capacité nouvelle de la femme mariée 371
590. Preuve de l'origine des biens réservés 372
591. 2° Faculté de saisie-arrêt 372
592. IV. Par qui et comment est donnée l'autorisation : autorisation du mari ou de justice. 372
593. Spécialité de l'autorisation 373
594. Exception en faveur de la femme commerçante. . . . 373
595. Formes de l'autorisation du mari 373
596. Formes de l'autorisation de justice. 374
597. V. Sanction de l'incapacité : 1° la femme a été régulièrement autorisée. 374
598. 2° Il n'y a pas eu autorisation 374

TITRE COMPLÉMENTAIRE

PERSONNES JURIDIQUES OU PERSONNES MORALES

599. Définition 375

§ 1. — *Nature de la personnalité juridique.*

600 et **601.** Position du problème 375
602. 1° Théorie de la fiction. 376
603. 2° Théorie de la réalité. 376
604. 3° Théorie qui nie l'utilité de la personnalité juridique. 577

§ 2. — ***Diverses espèces de personnes juridiques. Comment elles naissent.***

605. 1° Personnes juridiques du droit public 378
606. 2° Personnes juridiques du droit privé 378
607. A. Les sociétés civiles et commerciales. 378
608. B. Les associations. Régime restrictif les concernant. . 379
609. Loi du 1er juillet 1901. Liberté d'association 379
610. C. Les fondations 380

§ 3. — ***Domicile et capacité des personnes juridiques.***

611. Domicile. 380
612. Capacité. 1° Jouissance des droits civils. 381
613. 2° Exercice des droits 381

LIVRE II

LES CHOSES OU LES BIENS

TITRE PREMIER

DES BIENS ET DU PATRIMOINE EN GÉNÉRAL

CHAPITRE UNIQUE

DIFFÉRENTES ESPÈCES DE BIENS

614. Définition 382
615. Classification des biens 382

SECTION I. — **Biens corporels, biens incorporels.**

616. 1° Biens corporels 382
617. Classifications des choses corporelles 382

618. *A.* Choses susceptibles ou non susceptibles d'être appropriées 383
619. Biens domaniaux. 383
620. Domaine public 383
621. Domaine privé. 383
622. *B.* Choses consomptibles, choses non consomptibles. . . 384
623. *C.* Choses fongibles et choses non fongibles. 384
624. 2° Biens incorporels 385

SECTION II. — **Meubles et immeubles.**

625. Caractère fondamental de cette distinction 385

§ 1. — ***Origine historique et intérêts actuels de la division.***

626. Son origine historique. 385
627. Intérêts actuels de la division. 386

§ 2. — ***Des immeubles.***

628. Quatre classes 387
629. Première classe : immeubles par nature 387
630. Seconde classe : immeubles par destination 388
631. Premier groupe : choses servant à l'exploitation du fonds. 1. Exploitation agricole. 388
632. 2. Exploitation industrielle 389
633. Exploitation commerciale 389
634. Second groupe : choses attachées au fonds à perpétuelle demeure. 390
635. Distinction des meubles meublants et des immeubles par destination. 390
636. Distinction des immeubles par destination et des choses incorporées au fonds 391
637. Troisième classe : Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. 391
638. Quatrième classe : immeubles par déclaration du propriétaire. 393

§ 3. — ***Des meubles.***

639. Deux classes. 393
640. Première classe : Meubles par leur nature 393
641. Seconde classe : Meubles incorporels 394
642. 1° Droits réels portant sur des meubles 394
643. 2° Actions mobilières. 394
644. 3° Droits de propriété littéraire, artistique et industrielle. 394
645. 4° Offices ministériels. 394
646. 5° Fonds de commerce 395
647. 6° Créances et rentes. 395
648. Rentes. — Diverses espèces de rentes 395
649. Les rentes dans notre ancien Droit 396
650. Transformation du régime des rentes par le Code civil. . 397
651. 7° Parts des associés dans les sociétés civiles et commerciales 397
652. L'action et l'intérêt. 397
653. Différence entre les actions et les obligations 398

TITRE II

LES DROITS RÉELS PRINCIPAUX

PREMIÈRE PARTIE

CARACTÈRES ET EFFETS DES DROITS RÉELS PRINCIPAUX

CHAPITRE PREMIER

LA PROPRIÉTÉ

SECTION I. — Notions générales.

654. Définition 399
655. Caractère du droit de propriété 399
656. Notions historiques 400
657. Ancien Droit. 401
658. La Révolution 401
659. Propriété collective. 402
660. Propriété du sol 402
661. I. Propriétés du dessus 402
662. II. Propriété du dessous 403
663. 1° Carrières 403
664. 2° Gisements miniers 403
665. *A.* Mines. Loi du 21 avril 1810 403
666. *B.* Minières 404

SECTION II. — Des restrictions au droit de propriété.

667. Leurs trois catégories. 404

§ 1. — ***Restrictions établies dans l'intérêt de la collectivité.***

668. Énumération sommaire de ces restrictions 404

§ 2. — ***Restrictions légales tenant au voisinage des fonds.***

I. — *Distances à observer pour les plantations et certaines constructions.*

669. 1° Plantations 405
670. Cas où un mur sépare les fonds. 406
671. Empiétement des branches et des racines sur le fonds voisin. 406
672. 2° De certaines constructions incommodes pour les voisins. 406

II. — *Distances à observer pour l'ouverture des vues.*

673. Objet de la règlementation légale 407
674. 1° Mur mitoyen 407

675. 2° Mur non mitoyen 407
676. Étendue d'application des règles précédentes 408
677. Acquisition du droit de vue sur les fonds voisins . . . 408

III. — *Obligations résultant du régime des eaux.*

678. 1° Écoulement des eaux 409
679. Aggravation résultant du fait du propriétaire supérieur. 409
680. 2° Irrigation et drainage 409
681. *A.* Servitude d'appui 410
682. *B.* Servitude d'aqueduc. 410
683. Caractère purement agricole des deux servitudes précédentes. 410
684. *C.* Servitude d'écoulement des eaux drainées 410

IV. — *Droit de passage en cas d'enclave.*

685. Définition de l'enclave 411
686. Règles concernant le droit de passage 411
687. Cas où le fonds cesse d'être enclavé 412

V. — *Bornage et clôture.*

688. Bornage. 412
689. Clôture 412
690. De la clôture des fonds urbains 413

VI. — *Obligation pour tout propriétaire d'user de son droit de façon à ne pas imposer aux voisins un dommage excédant les inconvénients habituels du voisinage.*

691. Inconvénients ordinaires du voisinage 413
692. Justification des obligations de voisinage. 414

§ 3. — ***Restriction au droit de propriété résultant des prescriptions et stipulations d'inaliénabilité.***

693. Inaliénabilité légale et inaliénabilité conventionnelle . . 414
694. Validité des clauses d'inaliénabilité. 415
695. Sanction des clauses 415

SECTION III. — **La copropriété ou indivision.**

696. Notion générale 416
697. Absence de réglementation légale 416
698. Diverses espèces d'indivision. 416

§ 1. — ***Indivision ordinaire.***

699. I. Caractère provisoire de cet état. 417
700. Conséquences de la règle de l'article 815 417
701. II. Droits des copropriétaires 417
702. 1° La quote-part indivise 417
703. 2° Actes que les copropriétaires peuvent faire sur la chose indivise 418

§ 2. — ***Indivision forcée ou perpétuelle.***

704. Diverses hypothèses où on la rencontre 419

I. — *Mitoyennelé des clôtures* (art. 653 à 670).

705. Définition 419
706. 1° Quand une clôture est-elle mitoyenne?. 420
707. *A.* Droit d'acquérir la mitoyenneté d'un mur. 420
708. Nature de l'acquisition 420
709. *B.* Acquisition par prescription 420
710. 2° Présomptions de mitoyenneté. 421
711. Marques de non-mitoyenneté 421
712. 3° Droits et obligations des copropriétaires quant à la clôture mitoyenne. *A.* Droits. 422
713. *B.* Obligation des copropriétaires mitoyens 422

II. — *Copropriété des cours, avenues, chemins, puits, abreuvoirs, desservant plusieurs immeubles.*

714. Application et effets de cette variété d'indivision perpétuelle 423
715. Chemins ruraux 423

III. — *Indivision des parties communes d'une maison dont les étages appartiennent à des propriétaires différents.*

716. Propriété par étages 424

SECTION IV. — **La propriété et l'usage des eaux courantes.**

717. Utilité des eaux courantes 424
718. Cours d'eau navigables et flottables et cours d'eau non navigables et non flottables 425
719. Insuffisance du Code. Les lois postérieures 425
720. Division. 425

§ 1. — *Eaux pluviales.*

721. Appropriation de ces eaux 425

§ 2. — ***Sources.***

722. Principe. Droit du propriétaire du sol 426
723. Restrictions au droit du propriétaire de la source. . . 426

§ 3. — *Cours d'eau non navigables ni flottables.*

724. I. Le lit des petites rivières. 427
725. II. Droits sur l'eau 428
726. III. La force motrice. 428
727. Loi du 16 octobre 1919. 429
728. Appendice. Les étangs et les lacs. Les biefs et canalisations industriels 429

CHAPITRE II

L'USUFRUIT

SECTION I. — **Généralités.**

729. Définition 430

730. L'usufruit est un droit viager 430
731. Utilité et inconvénients de l'usufruit. 431
732. Comparaison de l'usufruit et du droit du locataire ou du fermier 431

SECTION II. — **Choses susceptibles d'usufruit.**

733. Règle générale 432
734. Particularités concernant certains biens. 432

SECTION III. — **Sources diverses de l'usufruit.**

735. Comment est établi l'usufruit 433
736. I. Par la loi 433
737. II. Par la volonté de l'homme 433
738. III. Par la prescription acquisitive. 433

SECTION IV. — **Droits** de l'usufruitier (art. 582 à 599).

§ 1. — *Usage de la chose.*

739. Études du droit de l'usufruitier à user de la chose . . 434

§ 2. — *Perception des fruits.*

740. I. Distinction des fruits et des produits extraordinaires. 434
741. II. Division des fruits. Comment l'usufruitier les acquiert 435
742. III. Particularités concernant certains biens. 435
1° Créances, lots et rentes viagères 435
743. 2° Bois 436
744. 3° Mines et carrières 437
745. IV. Divers modes de jouissance autorisés. 437
746. 1° Baux passés par l'usufruitier 437
747. 2° Cession du droit d'usufruit. 438

SECTION V. — **Obligations** de l'usufruitier.

748. Source purement légale de ces obligations 438

§ 1. — ***Obligations au début de l'usufruit.***

749. I. Inventaire des meubles et état des immeubles. . . 438
750. Dispense d'inventaire. 439
751. II. Fourniture de caution. 439
752. Dispense de caution 440

§ 2. — ***Obligations pendant la durée de l'usufruit.***

753. Obligation de conserver la substance de la chose. Ses conséquences. 440
754. Charges usufructuaires et particulièrement frais d'entretien. 440
755. Contribution aux dettes grevant le patrimoine. Distinction entre usufruit particulier et usufruit à titre universel 441

SECTION VI. — Fin de l'usufruit.

756. Causes d'extinction. 442
757. Conséquences de l'extinction. Restitution des biens. . 443
758. Règlement de compte. 443

SECTION VII. — Appendice. Droits d'usage et d'habitation (art. 625 à 636).

759. Définition et caractères de ces droits réels 444

CHAPITRE III

LES SERVITUDES

SECTION I. — Généralités.

760. Observation préliminaire : il n'y a servitude véritable que lorsque qu'il y a dérogation au régime normal de la propriété 445
761. Définition et traits caractéristiques de la servitude . . 445
762. Différences entre la servitude et l'usufruit 44

SECTION II. — Classification des servitudes.

763. Division énoncée par le Code 447

SECTION III. — Servitudes établies par le fait de l'homme (art. 686 à 710).

§ 1. — *Liberté de parties. — Restrictions imposées par la loi.*

764. Double restriction à la liberté des parties 447
765. Motifs de la règle que la servitude ne doit être imposée ni à la personne, ni pour une personne 448
766. Première condition. — Pas de servitude au profit de personne 449
767. Cas douteux. 449
768. Seconde condition. — Pas de servitude imposée à la personne 450

§ 2. — *Division des servitudes (art. 687 à 689).*

769. 1° Servitudes urbaines, servitudes rurales. 451
770. 2° Servitudes continues, servitudes discontinues. . . . 451
771. 3° Servitudes apparentes, servitudes non apparentes. . 451
772. Caractères des servitudes continues et apparentes . . . 452

§ 3. — *Comment s'établissent les servitudes (art. 690 à 696).*

773. 1° Le titre. 452
774. 2° L'usucapion. 452

775. 3° La destination du père de famille. 452
776. Conditions requises pour le fonctionnement de ce mode d'acquisition 453

§ 4. — *Exercice du droit de servitude.*

777. Règle à expliquer. 454

§ 5. — *Comment s'éteignent les servitudes.*

778. Faits qui éteignent les servitudes. 455

CHAPITRE IV

L'EMPHYTÉOSE

779. Définition. 455
780. Son caractère temporaire. 455

CHAPITRE V

LA POSSESSION

781. Textes relatifs à la matière. 456

§ 1. — *Définition. — Caractères de la possession.*

782. Définition,. 456
783. Utilité de la possession 456
784. A quels droits s'applique la possession?. 457
785. Possession des droits réels. 457
786. Éléments de la possession des droits réels. 457
787. Possession par l'intermédiaire d'autrui. 458
788. Détenteurs précaires. 458
789. Présomptions édictées par les articles 2230 et 2231 en ce qui concerne la détention précaire. 459

§ 2. — *Conditions requises pour que la possession produise des effets juridiques.*

790. Quatre conditions. 459

§ 3. — *Effets juridiques de la possession.*

791. I. Avantages que donne toute possession. 460
792. Actions possessoires. 461
793. II. Avantages spéciaux de la possession de bonne foi. . 462
794. Acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi. . . 462
795. Quand cesse la bonne foi?. 463
796. Preuve de la bonne foi. 463
797. A quel moment le possesseur acquiert-il les fruits?. . . 464

DEUXIÈME PARTIE

ACQUISITION DES DROITS RÉELS

798. Divers modes d'acquisition 464

CHAPITRE PREMIER

L'OCCUPATION

799. *Res nullius* susceptibles d'occupation. 465
800. I. Le trésor 466
801. Qui devient propriétaire du trésor? 466
802. II. Le gibier et les poissons 466
803. III. Les épaves 466

CHAPITRE II

ACQUISITION DES DROITS RÉELS PAR L'EFFET DES CONTRATS

804. Division de la matière 468

SECTION I. — Principe du transfert instantané.

§ 1. — *Le principe.*

805. L'article 1138 du Code civil. 468
806. Précédents historiques 469
807. Le Code civil 469
808. Comparaison des deux systèmes législatifs 469
809. Tempéraments au principe 470

§ 2. — *Cas où le contrat ne transfère pas la propriété.*

810. Énumération de ces cas. 471
811. Observation concernant l'article 1141. 472

SECTION II. — Publicité des aliénations immobilières.

812. Utilité de la publicité. 472

§ 1. — *Précédents historiques.*

813. Droit romain. Ancien droit 473
814. La loi de brumaire an VII 474
815. Le Code civil 474
816. Du Code civil à la loi du 23 mars 1855 475
817. La loi du 23 mars 1855 475

§ 2. — *Des actes soumis à transcription.*

818. Première règle. Les mutations entre vifs seules sont transcrites. 476
819. Deuxième règle. Exclusion des partages 477
820. Troisième règle. Exclusion des actes verbaux 477
821. Division des actes à transcrire. 477
822. I. Actes à titres onéreux 477
823. II. Donations entre vifs et droits immobiliers 479
824. III. Jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit. 479

§ 3 — *Comment s'opère la publicité.*

825. Double procédé 479
826. I. Transcription. 480
827. Répertoire alphabétique. 480
828. II. Mention marginale 481

§ 4. — *Conséquence de la non-transcription d'un acte ou du défaut de mention d'un jugement.*

829. I. Défaut de transcription. 481
830. 1° Personnes qui, d'après la loi de 1855, peuvent opposer le défaut de transcription. 482
831. Personnes qui ne peuvent opposer le défaut de transcription. Créanciers chirographaires. 483
832. Particularités concernant les baux et les quittances ou cessions de loyers non échus à baux. 483
833. *B.* Quittances ou cessions de loyers ou fermages non échus. 484
834. 2° Personnes qui, d'après le Code civil, peuvent opposer le défaut de transcription d'une donation. 485
835. Trait commun au système du Code civil et à celui de la loi de 1855 486
836. II. Défaut de mention des jugements portant résolution ou annulation d'un acte transcrit 487

§ 5. — *Appréciation critique du système de publicité institué par la loi de 1855.*

837. Imperfection de ce système 487
838. Impossibilité de faire la preuve directe du droit de propriété 488
839. Complication des recherches. 489
840. Le système des livres fonciers. 489

SECTION III. — **La règle : en fait de meubles, possession vaut titre.**

§ 1. — *Justification et origine de cette règle.*

842. Sa raison d'être 491
843. Origine historique de l'article 2279. 492
841. L'article 2279 du Code civil. 491

§ 2. — *Fondement juridique de l'article 2279.*

844. Différentes explications 493

§ 3. — *Conditions d'application de l'article 2279.*

845. Trois conditions 494
846. Première condition : nécessité d'une possession 494
847. Application de la règle aux titres au porteur. 494
848. Meubles corporels soustraits à la règle 494
849. Deuxième condition : il faut que la possession soit de bonne foi 495
850. Troisième condition : nécessité d'une possession paisible, publique et non équivoque 495
851. A qui incombe la preuve en cas de litige sur les caractères de la possession? 495

§ 4. — *Tempérament concernant les choses perdues ou volées. Législation spéciale aux titres au porteur.*

852. I. Choses perdues ou volées 496
853. Remboursement du prix à l'acheteur de bonne foi évincé. 497
854. II. Titres au porteur perdus, volés ou détruits 498

CHAPITRE III

PRESCRIPTION ACQUISITIVE OU USUCAPION
NOTIONS GÉNÉRALES

855. Définition 499
856. Texte du Code; distinction de la prescription libératoire et de l'usucapion. 499
857. Fondement de l'usucapion. 499

SECTION I. — **Droits qui peuvent s'acquérir par usucapion. Biens non susceptibles d'usucapion.**

858. I. Droits qui peuvent être usucapés. 500
859. II. Biens non susceptibles d'usucapion 502

SECTION II. — **Conditions requises pour l'usucapion.**

§ 1. — ***Possession.***

860. En quoi consiste la possession en matière d'usucapion? 502
861. Caractères de cette possession 502
862. Insuffisance des actes de pure faculté et de simple tolérance 502

§ 2. — ***Délai.***

863. I. Durée de la prescription : 1° Délai de trente ans. . 503
864. 2° Prescription par dix et vingt ans pour les immeubles. 504

865. Première condition de cette prescription abrégée : juste titre. 504
866. *A.* Titre putatif 504
867. *B.* Titre nul par défaut de forme 505
868. Seconde condition. — Bonne foi du possesseur 505
869. Temps requis 505
870. II. Modes de computation des délais de la prescription. 505
871. III. Jonction des possessions 506
872. IV. Preuve de la continuité de la possession 506
873. V. Interruption et suspension de l'usucapion. 1° Interruption 507
874. *A.* Interruption naturelle 507
875. *B.* Interruption civile. 507
876. *C.* Reconnaissance du droit exercé. 508
877. 2° Suspension 508
878. Trois cas de suspension. 508

SECTION III. — Effets de l'usucapion.

879. Acquisition du droit exercé 510
880. La prescription est facultative pour le possesseur . . . 510

SECTION IV. — Renonciation à l'usucapion.

881. Double règle de l'article 2220 511

CHAPITRE IV

ACQUISITION PAR L'EFFET DE L'ACCESSION

882. Cas énoncés par le Code civil 511

SECTION I. — Du droit d'accession relativement aux choses immobilières.

883. Hypothèses envisagées par la loi. 512

I. — *Constructions et plantations.*

884. Double présomption 512
885. Premier cas : constructions faites avec les matériaux d'autrui 512
886. Second cas : constructions sur le sol d'autrui. 513
887. Constructeur de mauvaise foi 513
888. Constructeur de bonne foi. 513
889. A quels possesseurs s'applique l'article 555? 514
890. Locataire ou fermier 514
891. Usufruitier. 514
892. A quels travaux faut-il appliquer l'article 555? 515

II. — *Accession résultant de l'effet des cours d'eau.*

893. 1° Alluvion 515
894. 2° Avulsion 516

895. 3° Formation d'îles et d'îlots dans le lit d'un cours d'eau. 516
896. 4° Un cours d'eau abandonne son ancien lit 516

III. — *Droit d'accession du propriétaire d'un immeuble sur certains animaux.*

897. A quels animaux s'applique l'accession? 517

SECTION II. — Accession de meuble à meuble.

898. Faible intérêt de cette matière 517

TABLE ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros et non aux pages. — Quand il y a plusieurs numéros pour un même mot, l'astérique indique celui où la question est spécialement traitée.)

A

Abandon d'enfant 365
— de famille. . . . 365, 592
— de l'époux 178
Abrogation des lois . . 34–35
— expresse 34
— par la désuétude. . . 35
— tacite. 34
Absence. 418–422
— du mari. . 178, 264, 592
— du père. 452
Abstention du devoir conjugal. 187
Abus de jouissance 756
— du droit (Théorie de l' —). 692
Accession. 882–898
— de meuble à meuble . 898
Accouchement. 245
Acquéreur *a non domino*. . 889
— de bonne foi. 811
Acquiescement au jugement de divorce 213
— par le tuteur. 505
Acte (Sens divers du — mot). 36
Actes à cause de mort. . . 40
— à titre gratuit. . 39, 425
— à titre onéreux. . 39, 822
— — Transcription 821–822
— authentiques. 71
— bilatéraux. 38
— conservatoires. . 427, 504 536, 585
Actes d'administration . . 427
— de décès 388–392
— de l'état civil. 370 et suiv.
— — Définition 370
— — Force probante. 392 *bis* et suiv.
— — Historique 371
— — Rectification. 399 et suiv.
— — Règles générales. 373 et suiv.
— de naissance. 298, 382-387*
— — Publicité. 387
— de pure faculté. . . . 862
— de simple tolérance. . 862
— entre vifs 40
— extra-judiciaires . . . 595
— inexistants 52, 56
— instrumentaires (mariage). 131
— juridiques . 4, 36 et suiv.*
— — Conditions d'existence. 41–51
— — Conditions de validité. 41–51
— — Modalités. . 57 et suiv.
— — Nullité. . 52 et suiv.
— notariés. 376
— respectueux. . . 106, 107
— sous seing privé. . . . 71
— solennels 44
— soumis à la transcription. 818–824
— unilatéraux 38
— verbaux 820
Actif (Patrimoine). . . 80, 84

Action en nullité. 53, 55, 539, 544
— en réduction. 546
— en rescision pour cause de lésion . . . 540, 545
Actions (dans les sociétés de capitaux). 652, 653
— en justice. . . . 504, 583
— en réclamation d'état. 253 et suiv.
— immobilières. . . 505, 637
— mixtes immobilières. . 637
— mobilières. . . . 504, 643
— — personnelles. . . . 643
— — réelles. 643
— possessoires. . . 504, 792
— réelles immobilières. . 637
Adjonction 898
Adminicules (Preuves). 249, 250–251
Administration légale des biens des enfants mineurs. 515–520
Adoption. 320 et suiv.*, 335, 342
— Lieu du contrat. . . . 407
— des enfants naturels. . 326
— publique. 321
— rémunératoire 322
Adultère. 178, 179, 183-184, 317
— (Complicité d'—). . . 124
Affichage de l'acte de publication de mariage. . . . 125
Affichage de la décision prononçant le divorce. . 217
Agents de change de Paris. 854
Aliénations immobilières. Publicité 812–840
Aliénés. 178, 198, 278, 547 et suiv.*.
— Administration de leur patrimoine . . 549–568
— Internement. . . 547–548
— Interdits 551–565
— Internés dans un établissement. . . 566–568
— non interdits ni internés. 550
Alignement(Servitude d'—). 763
Aliments (Voir Obligation alimentaire).
Alliance. Effets. . 333 et suiv.
— Généralités 243
— Empêchement au mariage. . 116, 118, 120
— naturelle 336
— Obligation alimentaire. 358
Alluvion. 893
Améliorations 758
Ancien droit. 7
Animaux 897
Animus (Possession). . . . 787
Annulabilité. 55
Antichrèse 637, 785
Apposition des scellés. . . 207
Appui (Servitude d'—). 680–681, 763
Aqueduc (Servitude d'—). 680, 682, 763
Arrêts. 14
— de règlement. 16
Assistance (obligation d'). 351
Assistance publique. . . . 465
Associations. . . 600, 608–609*
Autorisation de justice (femmes mariées). 592 et suiv.
— des parents au mariage (Défaut d'—) . . 154 et suiv.
— du mari. . . 592 et suiv.
Autorité de la chose jugée. 68
— maritale. 577
— — Effets 579–598
Aveu. 74, 210
Avulsion 894
Ayants cause. 87

B

Bannies. 96, 125
Bans 125
Bâtiments. 629
Baux. 746, 822, 832
— des immeubles du mineur émancipé. . . 530
— — — en tutelle . . . 504
Biefs d'usine. 728
Biens. . . 567, 614 et suiv.
— Classifications. 614 et suiv.
— corporels 615
— domaniaux. 619–621, 859
— incorporels. 624
Biens réservés de la femme mariée 588
— vacants et sans maître. 799
Bigamie. 98, 114*, 148, 158*, 167, 169, 172, 340
Bois 743
Bonne foi (Acquéreur de —). 811
— (Acheteur de —) . . . 853
— (Constructeur de —). 888
— (Possession de —). 793–797*, 849, 868
Bonnes mœurs. 37*bis*
Bon père de famille. 503, 751-753

Bornage. 688
Branches 671
Bulletin des lois . . 20, 21, 22

C

Caisse nationale des retraites pour la vieillesse. 587
Caisses d'épargne. . . 427, 587
Canalisations tubulaires. . 728
Capacité dans les actes juridiques. 504
— des femmes mariées. 580 et suiv.
— des mineurs. 423 et suiv.
— des personnes juridiques 612
Capitaux. . . . 502, 505, 531
Carrières 663, 744
Cassation (Cour de —). . . 17
Caution. 449
— de l'usufruitier. . 751–752
Charge de la preuve. . . . 66
Charges réelles. 668
— usufructuaires. . . . 754
Chasse (Droit de —). . . . 767
Chemins ruraux 715
Chose jugée (Autorité de —). 68
Choses consomptibles. . . 622
— fongibles 623
— futures 810
— mobilières consomptibles. 734
— non consomptibles . . 622
— non fongibles. 623
Choses non susceptibles d'être appropriées. . 618
— perdues. 852
— volées. 852
— susceptibles d'être appropriées 618
Citation en justice. 407
Clandestinité des mariages. 104
159*
Clôture. 689
Clôtures (Mitoyenneté des —) 705–713
Code civil. Historique. . . 9
Cohabitation. 351
— Impossibilité physique ou morale de — . . 271, 272, 305
Colonies 600, 605
Commandement 407
Commencement de preuve par écrit. . . . 72, 249, 250
Communaux (Biens dits). . 621
Communes 600, 605
Compensation 366
Complainte 792
Complicité d'adultère. . . 124
Compromis 507
Compte de tutelle. Réception. 531
— Reddition. . 509 et suiv.
Computation des délais de la prescription. 870
Conception (Date de la —). 261
Concile de Trente. 92,96 ; 104,133
Conciliation (Tentative de —). 201
Concubinage. 304
Condamnation à une peine afflictive et infamante.
— Cause de divorce. . . 178, 179, 183, 185*
— Cause d'exclusion ou de destitution de la tutelle. 482
— du mari (Autorisation de justice pour la femme mariée). . . . 592
Condition. 59–61
— casuelle. 59
— défaillie. 60
— mixte. 59
— potestative 59
— réalisée. 60
— résolutoire. 59
— suspensive. 59
Confusion de part 115
Conseil de famille. 108, 334. 470, 473, 476, 487, 488-491*, 503, 505, 529, 532-533, 544, 579.
— judiciaire. 556, 569 et suiv.
— spécial 473
Consentement (en général). 43
— au mariage :
— — des époux 101
— — des parents. . . . 103
— Absence de —. . . . 171
— Défaut de — 148
— Formes. 111, 112
— Règles de fond. . . . 113
— Vices du — 148, 149 et suiv.
Consentement mutuel (Divorce par). . 178, 179, 188*
Conservation des hypothèques 814, 826
Consolidation de l'usufruit. 756
Constatation de la naissance. 385

Constatation du décès. . . 389
— des décès par jugement 392
— matérielle d'un fait. . 70
Constructeur de bonne foi. 888
— de mauvaise foi . . . 887
Constructions. . 758, 884-893*
— incommodes pour les voisins 672
Contestation de légitimité. 276
Contrat de mariage. . . . 425
Contrats 65, 584
Conversion de titres. 501, 505, 532
— de la séparation de corps en divorce . 239–242
Copies des registres de l'état; civil. . . . . 377, 392 *bis*
Copropriété 696–716
— des abreuvoirs, avenues, chemins, cours puits. 714–715
Corps certains. 623, 810
Corpus (Possession). . . . 786
Cotuteur 473
Cour de cassation. Son rôle dans la jurisprudence. . 17
Cours d'appel 14
Cours d'eau 895–896
— — navigables et flottables. . . 718, 895–896
— — non navigables, ni flottables. 681, 718, 724-728*, 895–896
Coutumes (Les) 5
Créances 647, 742
— chirographaires. . . . 831
— immobilières. 637
Créancier 80
— chirographaire. . . 82, 87
Crédit foncier 817
Curatelle. . 529-533* 545, 579
Curateur au ventre 473

D

Date certaine 71
Décès (Constatation) . . . 389
Déchéance de la puissance paternelle. 460 et suiv. *, 482
Déclarants (Actes de l'état civil). 378
Déclaration d'absence. . . 422
Déclaration de volonté . . 43
Déclarations. 7
Défaut de publicité du mariage 159
Défaut de transcription. 829–835
Degrés de parenté 243
Délai de viduité . . . 98, 115*
— nécessaire pour l'usucapion 863–878
— pour l'exercice de l'action en désaveu de paternité 279
Délais.
— pour la publication, la promulgation et l'exécution des lois. 19-21
Délégation de la puissance paternelle. . . 460 et suiv.
Délits des mineurs 426
Démence. . 453, 547 et suiv. *
Dénonciation de nouvel œuvre. 792
Départements 605
Dérèglement notoire des mœurs 178
Désaveu. 268 et suiv. *, 340
Dessaisine-saisine. 806
Destination du père de famille 775
Destitution du tuteur. . . 482
Désuétude (Abrogation des lois par la —). 35
Détenteur précaire. . 788, 789
Dispenses (Mariage). . . . 122
Dispositions supplétives. . 33
Distances à observer pour certaines constructions 672
— pour les plantations. . 669
— pour l'ouverture des vues 673–677
Divorce, 176 et suiv. *, 353, 450, 455–459, 517, 583
— Causes. . . 183 et suiv.
— Conséquences. 223 et suiv.
— Procédure . . 190 et suiv.
— Rétablissement en 1884. 181
— Suppression en 1816. 180
— par consentement mutuel . . 178–179, 188*
— sur demande. 178
Doctrine (La) 12
Dol 47, 149
Domaine privé. 619, 621
— public 619, 620
Domestiques. . 210, 409, 585
Domicile. . 88, 406 et suiv. *, 576, 611
— Changement. 411
— Définition. 406
— Détermination. . . . 408

Domicile. Élection . . 416–417
— Utilité pratique. . . . 407
— de dépendance. . . . 409
— d'origine 414
— du mineur. 494
— matrimonial. 128
Domiciles spéciaux. . . . 415
Donations. . . 425, 505, 507, 531, 584, 834
— entre vifs. Transcription 821, 823
Drainage 680
Droit (Le). 1
— Enseignement 11
— Sources. . . . 5 et suiv.
— administratif. 3
— canon. 7
— civil. 3, 32
— commercial 3
— commun (Tribunaux de). 14
— constitutionnel. . . . 32
— coutumier. 7
— criminel. 3
— de chasse 767
— de correction. 435, 438*, 456
— de direction 437
— de garde . . . 435, 437*, 455, 456
— de parcours 689
— de passage en cas d'enclave. 685–687
— de pêche 767
— de présentation (pour les offices ministériels) 645
— de vaine pâture. . . . 689
— de vue. 673–677
— d'habitation . . . 79, 759
— de jouissance légale. 443, 445
— de préférence 82
— de propriété. 79
— de suite. 82
— d'usage. 79, 759
— écrit 7
— fiscal. 3
— industriel 3
— intermédiaire 8
— international. 3
— maritime 3
— national. 3
— naturel 2
— ouvrier 3
— pénal. 3
— positif 2, 3
— privé. 3
— public 3
Droit romain 7
— rural 3
Droits (Les). 1
— Classifications. 76 et suiv.
— Division . . . 76 et suiv.
— absolus. 76
— acquis (Théorie des). 31
— civils. 77
— de créance. . . 78, 80, 81
— de famille. . . 78, 84, 585
— de l'homme 78
— de l'usufruitier. . 739–747
— de propriété artistique. 644
— — industrielle. . . . 644
— — littéraire. 644
— du patrimoine 78
— extrapatrimoniaux. . 78
— immobiliers. . . 505, 532
— inhérents à la personnalité. 78
— innés. 78
— intellectuels. . . . 78, 83
— politiques. 77
— publics 84
— réels. . 78, 79, 81, 82-785
— — Acquisition. 798 et suiv.
— — Caractères et effets. 654–798
— — accessoires . . . 79, 82
— — immobiliers. . . . 637
— — portant sur des meubles. 642
— — principaux 79
— — sur la chose d'autrui 79
— relatifs 76

E

Eaux. 678–684
— courantes.Propriété. 717-728
— — Usage 717–728
— fluviales. 721
Économies de la femme mariée. 588
Écoulement des eaux. 678, 763
— drainées. 684
Écrits (Moyen de preuve). 70,71
Édit de Nantes. 92
Édits. 7
Éducation des enfants. 354, 449 452
Élection de domicile. . 416–417
Éloignement du père . . . 453
Émancipation. 429, 450, 524 et suiv. *
— Effets. 527–533

Émancipation. Lieu de déclaration 407
— Notions générales. 524–526
— Révocation 534
— légale. 525
— volontaire. 525
Émigration 178
Empêchements au mariage, 124
— dirimants 138, 148
— prohibitifs . . . 138, 148
Emphytéose. 79, 637, 779-780*, 785
Emprunt. . 506, 532, 533, 571
Enchères 506
Enclave. 685
Énergie électrique 683
« En fait de meubles, possession vaut titre ». 809, 841 et suiv.
Enfant (Abandon d' —). . 365
— (Garde de l'—). . 206, 517
— mineur 515–520
Enfants. 228, 236
— (Tribunaux d'—). . . 463
— adultérins. 294, 313–314, 357, 369
— incestueux. 294, 312 *bis*, 357, 369
— légitimes (Mariage des —). 108, 109
— morts nés. 386
— naturels. . . . . .
— — Adoption. 326
— — Mariage 110
— — Nom. 522
— — Puissance paternelle. 521–523
— — Tutelle . 469, 521–523
Enfants trouvés 386
Envoi en possession définitive (Absence) . . . 422
— en possession provisoire (Absence). . . 422
Épaves. 803
Époux (Abandon de l'—). 178
— (Nom des —). 345
Erreur 46*, 151, 153
— sur la personne. . . . 151
Établissements publics. 600,605
Étages (Propriété par —). 716
Étangs 728
État 605
État civil. Définition . . . 370
— Registres 375
État des personnes. . . 88, 89 et suiv.
Éthique. 2
Excès et sévices graves . . 183, 186
Exercice (Incapacité d'—). 51
Exercice des actions en réclamation d'état. 253 et suiv.
Existence des actes juridiques (Conditions d'—). 41–51
Exploitation agricole . . . 631
— commerciale. 633
— industrielle 632
Expropriation pour cause d'utilité publique. . . . 668
Extraits des registres de l'état civil . . . . . 392 *bis*

F

Faiblesse d'esprit. . . 195, 569
Faillite 407
Faits juridiques 65
Famille (Abandon de) 365*, 592
Femme commerçante. 415, 588, 594
— mariée. 193, 345, 409, 576 et suiv. *, 878
— — Effets de l'autorité maritale. 579 et suiv.
— — Gains 587, 588
— — Salaires. . . . 587, 588
Fiançailles 95, 102
Filiation. Généralités . . . 243
— adoptive. . . 320 et suiv.
— — Obligation alimentaire. 355
— adultérine. Effets. 339-340
— — Obligation alimentaire. 357
— incestueuse. Effets. 339-340
— — Obligation alimentaire. 357
— légitime. . . 244 et suiv.
— — maternelle, Détermination. . 245 et suiv.
— Preuves. . 245 et suiv.
— — paternelle. Détermination. . 259 et suiv.
— naturelle. Détermination. . . 283 et suiv.
— Obligation alimen aire. 356
— — maternelle. 296 et suiv.
— — paternelle. 301 et suiv.
— Reconnaissance volontaire. . . 284 et suiv.
Folie. . . 453, 547 et suiv. *.
Fonctionnaire (Domicile). 410
Fonctionnement de la tutelle. . . . . 493 et suiv.

Fondations 610
Fonds de commerce. . 646, 734
— de terre. 629
Force majeure. 878
— motrice. 726
Frais de dernière maladie. 449
— funéraires. 449
Frères 359
— consanguins. 243
— germains. . . . 243, 490
— utérins 243
Fruits 741–747, 794
— civils. 741
— industriels. 741
— naturels. 741

G

Gage. 82, 785
Garde bourgeoise. 445
Garde des enfants en cas de divorce 206
— des pupilles 494
Garde noble. 445
Gestion du tuteur. 495 et suiv.
Gibier 802
Gisements miniers . . 664–666
Grosses réparations. . . . 745

H

Habitation (Droit d'—) . . 753
Halage (Servitude de —). 768
Héritier apparent. 810
Homologation judiciaire (adoption). 329
— (curatelle). 533
— (tutelle). 506, 533
Houille blanche 726
Hypothèques. 82, 506, 532, 627, 637
— (Conservation des). . 814

I

Identité de l'enfant. 245
— civile. 151
— de sexe 171
— physique 151
Iles, îlots 895
Immeubles. 503, 506, 507, 625 et suiv.*, 858
— par déclaration du propriétaire. . . 628, 639
— par destination. 628, 630, 635
Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. 637
— par nature. . . 628, 629
Impossibilité physique de cohabitation. 305
Impôts annuels. 754
Impuberté. 148, 158*, 169, 170
Impuissance des parents à élever leurs enfants. . 464
Inaliénabilité 693-695
Incapables. . . . 423 et suiv.
Incapacité. . . . 423 et suiv.
— d'exercice. 51
— de jouissance 51
— des mineurs . . . 423–429
— — Sanction judiciaire. 535 et suiv.
— des parents 464
Incarcération du mineur. 438 et suiv. 488
Inceste. 98, 116, 148, 158*, 172, 340
Incompatibilité d'humeur et de caractère. 178
Incompétence de l'officier de l'état civil (mariage). 158
Inconduite de la mère. . 305
— notoire du tuteur. . 482
Indices. 249, 251
Indivisibilité de l'obligation alimentaire 368
Indivision forcée. . . 704–716
— ordinaire 699–703
— perpétuelle . . . 704–716
Inexistence des registres de l'état civil. 134, 252, 395
In jure cessio. 806
Injures graves. 178, 179, 183, 187
Inscription de faux. . . . 393
Inscriptions hypothécaires (Registre des —) 814
Interdiction. 409, 453, 481, 551-565*, 592, 878
— judiciaire. . . . 197, 278
— légale. . . 196, 278, 462
Intérêt (dans les sociétés de capitaux) 652
— général 668
— public 763
Interruption civile de l'usucapion 873, 875
— naturelle 873–874
Inventaire (au début de la tutelle) 497
— (Obligation de l'usufruitier) . . . 749, 750
Irrigation. 680

J

Jonction des possessions. 871
Jouissance (Incapacité de —). 51
— légale des parents sur le patrimoine de l'enfant mineur 445*
Journal officiel. . . 20, 21, 22
Jours de souffrance ou de tolérance 675
Jugements 14
— Relativité des —. . . 69
— annulant un acte antérieurement transcrit. 824
— constitutifs 69
— déclaratifs. 69
— suppléant à l'acte de l'état civil. 398
Juges de paix 14, 490
Jurisprudence (La). . . . 13
Juste titre. 865

L

Lacs 728
Légataires à titre universel. 87
— universels. 87
Légitimation. 294, 310 et suiv.*
Legs. 507, 531, 584
Lésion. 49*, 427, 536, 537, 540
Lettres missives (procédure de divorce). 210
Liberté surveillée. 465
Ligne collatérale (Parenté en —). 243
— directe (Parenté en —) 243
Lit des petites rivières. 724, 896
Livres fonciers (Système des —) 840
Livrets de caisses d'épargne. 427
Loi (La). 5
Lois. Abrogation. . . . 34–35
— Application (Sphère d'—). . . . 18 et suiv.
— déclaratives. 4
— impératives 4
— Interprétation. 12 et suiv.
— Non-rétroactivité. . 24–33
— prohibitives. 4
— Promulgation . . . 18–23
— Publication 18–23
— civiles écrites . . . 5, 6
— interprétatives. . . . 33
Lois rétroactives. 32
— supplétives 4
Lots 742

M

Mainlevée du conseil judiciaire. 575
— de l'interdiction . . . 565
— d'opposition (Mariage) 141
Majorité 423
Mancipatio 806
Marâtre. 358
Marchande publique (Femme mariée) 583
Marchepied (Servitude de —) 668, 763
Mariage. 89 et suiv. *, 313, 314, 318, 425, 488, 516
— Autorisation. 108 et suiv.
— Caractère . . 90 et suiv.
— Célébration 129
— Conditions de validité. . . . 99 et suiv.
— Conditions pour sa formation. . . 98 et suiv.
— Consentement. .. 112, 113
— Définition 89
— Dissolution. . 176 et suiv.
— Empêchements. 214 et suiv., 334, 335, 336, 339
— Formation. . 98 et suiv.
— Formes extérieures. 125 et suiv.
— Historique . 91–97*, 104
— Lieu de célébration. 128, 407, 415
— Nullités. 148 et suiv.*, 334
— Opposition. 139 et suiv. 334
— Pièces à fournir à l'officier de l'état civil. . 126
— Preuve. . . . 132 et suiv.
— Sanction des règles relatives à sa formation. . . 137 et suiv.
— clandestin. 104
— de l'enfant adoptif. 110 *bis*
— des enfants naturels. 110
— des majeurs. 109
— des militaires 126
— des mineurs. . . 108, 425
— *in extremis*. 125
— putatif. 173 et suiv.*, 313
— religieux. . . 91–96*, 187

Matériaux d'autrui. . . . 885
Maternité (Recherche de la).
— légitime. 245
— naturelle 300
Mélange. 898
Mentions en marge des actes de l'état civil . . . 380
Mentions marginales des actes transcrits . . 825, 828
Mesures provisoires dans la procédure du divorce. . 203
Meubles. 858
— corporels 848
— incorporels. 641
— meublants. 500
Militaires (Autorisation pour le mariage des —). 126
Mines 665, 744
Mineurs. 108, 194, 423 et suiv.*, 481, 592, 878
— émancipés (action en désaveu) 278
— non émancipés (domicile) 409
Minières. 666
Ministère public . 147, 165, 402
Minorité 423
Mitoyenneté des clôtures. 705–713
Modalités des actes juridiques. . . . 57 et suiv.
Morale 2
Mort de l'usufruitier . . . 756
Motifs (Erreur sur les). . . 46
Moyens de preuve . . . 70–75
Mur mitoyen. . . 670, 674, 707
Mur non mitoyen. . . 670, 675
Mutations entre vifs. . . . 818

N

Naissance (Actes de). 383–387
— Constatation. 385
— en mer 386
Nationalité 576
Nom des personnes. 334, 335, 339, 341 et suiv. *, 576
— Changement de — . . 342
— de famille. 342
— de guerre 344
— des époux. 345
— patronymique 342
Non-rétroactivité des lois. 24–33
Non-usage. 756
Notification aux parents du projet de mariage. . . . 107
Nue propriété 729
Nullité (en général).
— absolue. 52–53
— relative. 52–55
— de l'adoption. 332
— des actes des aliénés. 558–563
— — des femmes mariées non autorisées . . 598
— — des mineurs. 535 et suiv.
— — des personnes pourvues d'un conseil judiciaire. . 573–574
— — juridiques. 52 et suiv.
— des conventions relatives à la gestion tutélaire 511
— du mariage 138
— — absolues . . . 148, 158 et suiv.
— — relatives . . . 148, 149 et suiv.*

O

Oblation à la curie 310
Obligation alimentaire. 334–336, 339, 350 et suiv.
— pour le juge de juger. 15
— (dans les sociétés de capitaux) 653
— de l'usufruitier. . 748–755
Occupation 799–803
Offices ministériels 645
Officier d'état civil . 130, 378*
Opposition à la négociation des titres au porteur détruits, perdus ou volés. 854
Oppositions au mariage. 98, 138 139 et suiv.*
— des ascendants. . . . 143
— des collatéraux. . . . 145
— du conjoint 144
— du curateur 146
— du ministère public. . 147
— du tuteur 146
Oppositions dans la procédure du divorce . . 214–215
Ordonnance de Blois. 92, 104, 133
Ordonnance royales. . . . 7
Ordre public et bonnes mœurs . . . . . 37 *bis*
Organisation de la tutelle. 407 et suiv.
Orphelins de la guerre. . . 321

Outrages (divorce) 187
Ouverture de la tutelle. 470 et suiv., 491

P

Paiement (Lieu du). . . . 407
Parâtre. 358
Parenté. Effets. . 333 et suiv.
— Empêchement au mariage. . 116, 117, 119, 121
— Généralités 243
— adoptive 158
— — Effets. 335
— légitime. Effets. . . . 334
— naturelle ordinaire. Effets. 336
Parlements 16
Parquet. 14, 553
Parricide 335
Partage. 505, 819
Particule (dite nobiliaire). 348
Part des associés dans les société civiles et commerciales 651
Passage (Servitude de —). 763
Passif (Patrimoine). . . . 84
Pater is est quem nuptiæ demonstrant. . 259 et suiv.
Paternité (Recherche de la —).
— légitime. . . . 259 et s.
— naturelle . . . 301 et s.
Patrimoine (Le) . . 84 et suiv. 614 et suiv.
— de l'enfant. Administration 444
Pêche (Droit de —). . . . 767
Pension alimentaire. . . . 363
— — après divorce . . . 353
Permis d'inhumer 391
Perpétuelle demeure . . . 634
Personnalité juridique. 600–604
Personnes (Les). . 88 et suiv.
— (État des). 88, 89 et suiv.
— juridiques. 88, 599 et suiv.
— — Capacité . . . 612–613
— — Domicile 611
— morales. . . . 88, 599 et suiv.*
— — Capacité . . . 612–613
— — domicile 611
— physiques. 88
Perte des registres de l'état civil. . . . 134, 252, 395
Plantations. . . . 669, 884-893
Poissons 802
Possession. . . 781-797*, 846
— Caractères. . . . 782–790
— Définition. 782
— Effets juridiques. 791–797
— de bonne foi . . 793-807*, 849
— d'état. . . . . .
— — (Preuve de la filiation légitime maternelle) 247
— — (Preuve de la filiation naturelle maternelle) 299
— en matière d'usucapion. 860–862
— non équivoque. . . . 850
— paisible. 850
— publique 850
Pourvoi en cassation (divorce) 214
Pouvoirs (Séparation des —). 16
Prénom. 343
Prescription (en matière de tutelle). 512, 513
— acquisitive. 738, 855–881
— libératoire. 856
Présomption d'absence . . 422
Présomptions légales . . . 67
— de l'homme 73
— de mitoyenneté. . . . 710
Preuve. . . . . 64 et suiv.
— (Charge de la). 66
— de la filiation. . . . 244 et suiv.
— (divorce) 210
— libre 65
— par écrit. 71
— — (Commencement de —). 249, 250
— par témoins 72
— préconstituée. 65, 133*, 395
— testimoniale (pour la filiation légitime maternelle). 249
Primes et lots 742
Privilège. 82, 637
Procédure civile 3
— du divorce. . 190 et suiv.
Procès. . . 504-505, 571, 595
Prodigues . 195, 569 et suiv.*
Promesses de mariage. . . 102
Promulgation de la loi. . . 19
Propriété (La). 79, 654 et suiv.*, 785
— Notions générales. 654-666

Propriété. Restrictions au droit de —. 667–695
— collective 659
— des eaux courantes. 717-728
— du dessous du sol. . . 662
— du dessus du sol . . . 661
— du sol. 660
— par étages. 716
Provision alimentaire (divorce) 353
Pseudonyme. 344
Puberté. 100
Publication de la loi. . 20 et s.
Publications du mariage. 96, 125, 129
Publicité des aliénations immobilières. . . . 812–840
— du divorce. 217
— des registres des actes de l'état civil. . . . 376
Puissance paternelle. 228, 334, 336, 424, 430 et suiv. 528
— Attribution . 451 et suiv.
— Déchéance. . 460 et suiv.
— Droits . . . 435 et suiv.
— Transfert . . 451 et suiv.
Pupille 486, 494-495, 507
Pupilles de la nation . . . 321

Q

Qualifications nobiliaires. 347
Quasi-délits (des mineurs). 426

R

Racines. 671
Recel de la naissance . . . 275
Recherche de la maternité . . . . . .
— légitime. 245
— — naturelle. 300
Recherche de la paternité.
— légitime. . . . . 259 et s.
— naturelle. . 301 et suiv., 425
Recherches généalogiques. 136
Réconciliation des époux. 189, 238
Reconnaissance d'enfant naturel . . . . . .
— forcée. . 283, 296 et suiv.
— volontaire. 283, 284 et s., 425
Rectification des actes de l'état civil. . 399 et suiv.
Registres de l'état civil. . 375
— Inexistence. 134, 252, 395
— Lacération volontaire. 395
— Moyens d'y suppléer. 395 et suiv.
— Omission prétendue d'un acte 396
— Perte. . 134*, 252*, 395
— Publicité 376
Registre des inscriptions hypothécaires . . . 814
— des transcriptions. . . 814
Règlement de compte de l'usufruitier 758
Réintégrande 792
Relativité des jugements. 69
Renonciation à l'usucapion. 881
— de l'usufruitier. . . . 756
Rentes 647–650
— constituées 649
— foncières 649
— viagères 742, 754
Réparations d'entretien. . 754
— (Grosses —) 754
Représentation. 62 et suiv.*, 428, 515
— (par les ayants cause). 87
Reproduction des débats (divorce) 210
Requête civile (divorce). . 214
Rescision. . . 537, 540, 545
Rescrit du prince. 310
Résidence séparée de la femme 204
Res nullius 799
Responsabilité des délits et des quasi-délits(mineurs). 426
Rétroactivité des lois. 24 et s.
Révocation de l'adoption. 331
— de donation. 585
Rivières navigables et flottables. 895, 896
— non navigables ni flottables. 895, 896
Rivières (Lit des petites —). 724

S

Saisie-arrêt des biens réservés. 591
Salaire des femmes mariées. 587, 588
Salubrité publique 668

Secret des lettres (dérogation au). 210
Sécurité publique. 668
Séparation de biens . 234, 583
Séparation de corps. 176 et suiv.* 229 et suiv.*, 351, 455-459, 583
— Causes 230
— Cessation 237
— Conséquences 232
— Conversion en divorce. 239–242
— Procédure. 231
Séparation des pouvoirs. . 16
Serment. 75
— décisoire. 75
Servitude d'alignement. . 763
— d'appui . . . 680-681, 763
— d'aqueduc. 680, 682, 763
— d'écoulement des eaux. 763
— de halage 763
— de marchepied. . 688, 763
— de passage en cas d'enclave. 763
Servitudes. 79, 637, 760-778*, 785, 823, 858
— Classification 763
— Généralités . . . 760–762
— apparentes . . . 771–772
— continues 770–772
— dérivant de la situation des lieux . . . 763
— discontinues. . . 770–772
— établies par la loi. . . 763
— — par le fait de l'homme 763–778
— légales d'utilité publique 668
— non apparentes. . 771–772
— rurales 769
— urbaines 769
Sévices ou injures graves. 178–179
Sexe (Différence de —) . . 99
— (Identité de —). . . . 171
Siège social 611
Société de secours mutuels. 587
Sociétés civiles et commerciales. . . . 600, 607
— (Parts des associés dans les —) 651
Sœurs 359
— consanguines 243
— germaines. . . . 243, 490
— utérines. 243
Solidarité de l'obligation alimentaire 368
Sommations respectueuses. 104
Sources. 722, 723
Spécification. 898
Subrogé tuteur. 470, 485, 487*, 506
Successibilité 334
Succession. . 505, 507, 532, 584
Successions en déshérence. 799
Supposition d'enfant . . . 255
Suppression d'état 255
Suspension de l'usucapion 877–878
Surnom. 344

T

Témoins (Actes de l'état civil). 378
— (Preuve par —) . . 70, 72
Tentative de conciliation (divorce) 201
Terme. . . . 57 *bis*, 58 *bis*
— certain 58
— extinctif . . . . 57 *bis*
— incertain 58
— suspensif . . . . 57 *bis*
Testament 425, 585
Titre. 773
— nul par défaut de forme 867
— putatif 866
Titres au porteur. 501, 505, 532, 847
— détruits, perdus ou volés. 854
Titres de noblesse. 347
— nominatifs. . 501, 505, 532
Traditio. 806
Tradition feinte 806
Transaction. 507, 571
Transcription. . . . 825, 826
— Registre des —. 814
— de l'adoption. 330
— du jugement de divorce. . . 218 et suiv.
Transfert de la puissance paternelle. . 451 et suiv.
— instantané de la propriété (Principe du —). 805–811
Trésor 800–801
Tribunal civil (organe de la tutelle 492
Tribunal de Cassation. . . 17
Tribunaux. Organisation. 14

Tribunaux civils. 14
— d'enfants 463
Tutelle 466–514
— Fonctionnement . . 493 et suiv.
— Généralités . 466 et suiv.
— Organisation. 470 et suiv.
— Ouverture. . 467 et suiv.
— Reddition du compte. 509 et suiv.
— administrative. . . . 613
— dative 471, 475
— des enfants naturels. 523
— des interdits. 564
— légale. . . . 471–473, 475
— testamentaire. . 471, 474
Tuteur . . . 470, 471 et suiv.
— *ad hoc* 281, 478
Tutrice (Particularités). 47ε, 579

U

Union libre 97
Usage 79, 739*, 823
— Droit d'—. 759
— des eaux courantes. 717-728
Usucapion. 627, 774, 855-881*
— Biens non susceptibles d'— 859
— Conditions requises pour l'— . . . 860–878
— Droits qui peuvent s'acquérir par— . . 858
— Effets. 879–880
— Renonciation 881
Usufruit. 79, 447, 448, 729-759* 785, 858
Usufruit. Choses susceptibles d'— . . 733–734
— Fin. 756–758
— Généralités . . . 729–732
— Sources. 735–738
— immobilier 637
— légal 435
Usufruitier 891
— Droits. 739–747
— Obligations . . . 748–755
Usurpateur 889
Utilité publique (Expropriation pour cause d'—). 668

V

Valeurs mobilières. 505-506, 531 532
Validité des actes juridiques (Conditions de—) . . 41–51
Vente. 500, 506, 584
Veuvage. 352
Vices de la volonté 45
— du consentement. . 149 et suiv.
Viduité (Délai de—) . . 98, 115
Violence. 48*, 149, 150*, 152, 153
Voisinage des fonds. . 669–692
Volonté. . . . . 43 et suiv.
— (Déclaration de—). . 43
— (Vices de la —). . . 45 et suiv.
Vues 673–677
— droites 675
— libres. 675
— obliques. 675

BIBLIOTECA CENTRAL DE LA UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON

43939 ▸1933. — TOURS, IMPR. MAME

LIBRAIRIE DALLOZ

11, rue Soufflot, PARIS-V^e^

LICENCE EN DROIT

COURS DE PREMIÈRE ANNÉE

DROIT CIVIL

CAPITANT. Introduction à l'étude du Droit.. .. .. .. 40 fr.
COLIN et CAPITANT. Cours élémentaire de droit civil français. Tome I.. .. .. 60 fr.
DALLOZ. Petit Code civil. . .. . 25 fr.
DALLOZ. Petit Précis de droit civil. Tome I. .. .. .. 25 fr.

DROIT CONSTITUTIONNEL

BARTHÉLEMY et DUEZ. Traité élémentaire de droit constitutionnel. .. .. 80 fr.
DALLOZ. Petit Précis de droit constitutionnel .. .. .. 25 fr.

DROIT ROMAIN

DALLOZ. Petit Précis de droit romain. Tome I. .. .. 25 fr.

ÉCONOMIE POLITIQUE

DALLOZ. Petit Précis d'économie politique. Tome I .. 25 fr.

HISTOIRE DU DROIT

DALLOZ. Petit Précis d'histoire du droit.. .. .. 25 fr.

COURS DE DEUXIÈME ANNÉE

DROIT CIVIL

COLIN et CAPITANT. Cours élémentaire de droit civil français. Tome II.. .. .. 60 fr.
DALLOZ. Petit Code civil .. .. 25 fr.
DALLOZ. Petit Précis de droit civil. Tome II .. .. .. 25 fr.

DROIT ADMINISTRATIF

DALLOZ. Petit Code administratif (2 volumes). ... .. 45 fr.
DALLOZ. Petit Précis de droit administratif.. .. .. .. 25 fr.

DROIT CRIMINEL

DALLOZ. Petit Code d'instruction criminelle. .. .. .. 20 fr.
DALLOZ. Petit Code pénal. .. .. 25 fr.
DALLOZ. Petit Précis de droit criminel .. .. 25 fr.

DROIT ROMAIN

DALLOZ. Petit Précis de droit romain. Tome II.. .. .. 25 fr.

ÉCONOMIE POLITIQUE

DALLOZ. Petit Précis d'économie politique. T. II.... .. 25 fr.

GUIDE DALLOZ DE L'ÉTUDIANT EN DROIT

de l'Université de Paris.

Une brochure in-16.. .. .. 3 fr. 50

COURS DE TROISIÈME ANNÉE

DROIT CIVIL

COLIN et CAPITANT. Cours élémentaire de Droit civil français. Tome III.. .. .. 60 fr.
DALLOZ. Petit Code civil .. .. 25 fr.
DALLOZ. Petit Précis de droit civil. Tome III.. .. .. 25 fr.

DROIT COMMERCIAL

DALLOZ. Petit Code de commerce. .. .. 25 fr.
DALLOZ. Petit Précis de droit commercial.. .. .. .. 25 fr.
LACOUR et BOUTERON. Pr. de dr. commerc. (3 v.) 102 fr.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

DALLOZ. Petit Précis de droit international privé.. .. 25 fr.
ARMINJON. Précis de droit internation. privé. (3 vol.) 145 fr.

LÉGISLATION FINANCIÈRE

DALLOZ. Petit Précis de science et législ. financières. 25 fr.

PROCÉDURE CIVILE

DALLOZ. Petit Code de procédure civile. .. .. 25 fr.
DALLOZ. Petit Précis de procédure civile et commerc. 25 fr.

MATIÈRES A OPTION

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

DALLOZ. Petit Précis de droit international public .. 25 fr.
BONDE. Traité élémentaire de droit internat. public .. 50 fr.

LÉGISLATION INDUSTRIELLE

DALLOZ. Petit Code du travail (2 volumes). .. .. .. 45 fr.
DALLOZ. Petit Précis de législation industrielle. .. .. 25 fr.

LÉGISLATION COLONIALE

DALLOZ. Petit Précis de législation coloniale .. .. .. 25 fr.

LÉGISLATION FISCALE (ENREGISTREMENT)

PILON. Principes et technique des droits d'enregistrement. Tome I.. .. .. 60 fr.

DROIT MARITIME

DALLOZ. Petit Précis de droit maritime.. .. .. 25 fr.

VOIES D'EXÉCUTION

DALLOZ. Petit Précis des voies d'exécution.. .. .. .. 25 fr.

CONDITIONS DE VENTE

Prière d'accompagner chaque commande de son montant augmenté pour frais d'envoi de :

8 % pour la France — 25 % pour l'Étranger.

Compte Chèques postaux, PARIS 6.551. R. C. Seine N° 135.312.

N.-B. - Le premier chiffre renvoie au numéro, le second à la page.
INTRODUCTION
CHAPITRE PREMIER GENERALITES. - LE DROIT. - LA LOI. - SON INTERPRETATION
§ 1. - Notions et définitions primordiales.
1. Le Droit, les droits
2. Le Droit positif. - Le Droit naturel. - La Morale
3. Divisions du Droit positif
4. Lois impératives et Lois déclaratives et supplétives
§ 2. - Sources du Droit civil.
5. La loi et la coutume
6. Les lois civiles écrites. - Leurs sources
7. L'ancien Droit
8. Le Droit intermédiaire
9. Le Code civil
10. Lois postérieures
11. Matières comprises dans l'enseignement du Droit civil
§ 3. - Interprétation de la loi.
12. La Doctrine
13. La Jurisprudence
14. Fonctionnement de l'interprétation judiciaire. - Notions sur l'organisation des tribunaux
15. Obligation pour le juge de juger
16. Interdiction de statuer par voie réglementaire
17. La Cour de cassation. - Son rôle dans la jurisprudence
CHAPITRE II SPHERE D'APPLICATION DE LA LOI
SECTION I. - Promulgation et publication de la loi.
18. Promulgation et publication
19. 1° Promulgation. - Comment se fait-elle?
20. 2° Publication. - Comment se fait-elle?
21. Législation actuelle sur la publication. - Rôle du *Journal Officiel*
22. Suppression du *Bulletin des Lois*
23. Hypothèses de retard apporté à la mise en vigueur d'une loi
SECTION II. - Non-rétroactivité des lois.
24. Le principe
25. I. Sens de la règle
26. II. Fondement de la règle
27. III. Portée de la règle
28. IV. Exceptions à la règle
29. Question que soulève l'application de cette règle: conséquences futures des actes passés
30. Principe
31. Exceptions au principe: théorie des droits acquis
32. Première exception. Droits résultant de contrats
33. Deuxième exception. Dispositions supplétives
SECTION III. - Abrogation des lois.
34. Abrogation expresse et abrogation tacite
35. Impossibilité d'une abrogation par la désuétude
CHAPITRE III APERCU SOMMAIRE DE LA THEORIE GENERALE DES ACTES JURIDIQUES
36. Double sens du mot acte
37. Principe de la liberté des parties dans les actes juridiques
37 *bis.* Limitation du domaine de la volonté. - Ordre public et bonnes moeurs
38. Classifications des actes juridiques: I. Actes unilatéraux, actes bilatéraux
39. II. Actes à titre gratuit, actes à titre onéreux
40. III. Actes entre vifs. - Actes à cause de mort
SECTION I. - Conditions d'existence et de validité des actes juridiques.
§ 1. - La volonté.
41-42. Conditions d'existence et de validité des actes juridiques
43. I. Comment la déclaration de volonté doit-elle être formulée?
44. Exceptions au principe: cas dans lesquels la loi exige l'accomplissement de certaines formalités
45. II. Des vices qui peuvent entacher la volonté
46. 1° Erreur. - Trois degrés dans l'erreur
47. 2° Dol
48. 3° Violence. - Trois degrés dans la violence
49. 4° Lésion
§ 2. - La capacité.
50. La capacité
51. Incapacité de jouissance, incapacité d'exercice
SECTION II. - Nullité des actes juridiques.
52. Divers degrés d'imperfection des actes juridiques
53. Nullité absolue
54. De la prétendue règle: Pas de nullité sans texte
55. Nullité relative ou annulabilité
56. Des actes inexistants
SECTION III. - Modalité des actes juridiques.
57. Terme; condition
57 *bis.* Le terme. Terme suspensif et terme extinctif
58. Terme certain et terme incertain
58 *bis.* Effets du terme
59. La condition. - Condition suspensive et condition résolutoire
60. Effets de la condition
61. Effet rétroactif de la condition
SECTION IV. - De la représentation.
62. Notion de la représentation. - Cas dans lesquels elle intervient
63. Conditions et effets de la représentation
63 *bis.* Actes pour lesquels la représentation est interdite
SECTION V. - Les preuves.
64. Objet et importance des preuves
65. Preuve libre. - Preuve préconstituée. - Faits et actes juridiques
66. La charge de la preuve
67. Présomptions légales
68. De l'autorité de la chose jugée
69. Relativité des jugements
70. Différents moyens de preuve
71. Ecrits: Actes sous seing privé et actes authentiques
72. Preuve par témoins
73. Présomptions de l'homme
74. Aveu
75. Serment
CHAPITRE IV LES DROITS. - LEUR DIVISION
SECTION I. - Classifications des Droits.
76. Première classification: droits absolus et droits relatifs
77. Seconde classification: droits politiques, droits civils
78. Subdivision des droits civils
79. Droits réels. - Droits réels dit principaux
80. Droits de créance
81. Comparaison du droit réel et du droit de créance
82. Droits réels accessoires
83. Droits intellectuels
SECTION II. - Notions du patrimoine; des ayants cause.

84. I. Le patrimoine
85. 1° Droits des créanciers sur le patrimoine de leur débiteur
86. 2° Transmission du patrimoine au décès de la personne
87. 3° II. Des ayants cause
LIVRE PREMIER LES PERSONNES
88. Personnes physiques et personnes morales
TITRE PREMIER ETAT DES PERSONNES
89. Définition. Division
PREMIERE PARTIE LE MARIAGE
GENERALITES
89 *bis.* Définition du mariage
90. Caractère contractuel du mariage
91. Caractère civil du mariage. - Son caractère religieux dans l'ancienne société française
92. Réaction du pouvoir civil contre l'autorité confessionnelle sous l'ancien régime
93. Le mariage civil depuis la Révolution
94. Portée véritable et conséquence du principe de la laïcité du mariage
95. Le mariage, contrat primitivement consensuel
96. Transformation du mariage en contrat solennel
97. L'union libre. - Utilité d'une simplification du mariage
CHAPITRE PREMIER FORMATION DU MARIAGE
SECTION I. - Conditions de fond requises pour la formation du mariage.
98. Distinction des conditions positives et des conditions négatives
§ 1. - *Conditions positives.*
99. Première condition: différence de sexe
100. Deuxième condition: puberté
101. Troisième condition: consentement des époux
102. Les promesses du mariage
103. Quatrième condition: nécessité du consentement des parents. - Fondement rationnel de cette condition
104. Historique. - L'ancien Droit
105. Le droit révolutionnaire
106. Restauration du système de l'ancien Droit par le Code civil
107. Retour par les lois récentes au système du droit révolutionnaire
108. I. Mariage d'un mineur issu d'un mariage légitime. - Autorisations requises
109. II. Mariage d'un majeur, enfant légitime. - Notifications
110. III. Mariage des enfants naturels
110 *bis.* IV. Mariage de l'enfant adoptif
111. Règles d'ensemble sur la production du consentement familial
112. 1° Formes du consentement
113. 2° Règles de fond en matière de consentement familial
§ 2. - *Conditions négatives.*
114. Premier empêchement: Mariage antérieur non dissous
115. Deuxième empêchement: Délai de 300 jours concernant la femme veuve ou divorcée
116. Troisième empêchement: Parenté ou alliance
117. 1° Parenté résultant du mariage
118. 2° Alliance légitime
119. 3° Parenté illégitime
120. 4° Alliance naturelle
121. 5° Parenté adoptive
122. Dispenses
123-124. Empêchements supprimés
SECTION II. - Formes extérieures du mariage.
§ 1. - *Formalités antérieures au mariage.*
125. I. Publications
126. II. Pièces à fournir à l'officier de l'état civil
§ 2. - *Formes du mariage.*
127. Utilité de ces formes
128. 1° Domicile matrimonial
129. 2° Célébration du mariage
130. 3° Rôle de l'officier de l'état civil
131. 4° Rédaction de l'acte instrumentaire
§ 3. - *Preuve du mariage.*
132. Importance de cette preuve
133. Système de la preuve préconstituée. Preuve par l'acte de mariage
134. Première exception au système de la preuve préconstituée: cas d'inexistence ou de perte des registres
135. Deuxième exception: preuve administrée par les enfants issus du mariage
136. Troisième exception: recherches généalogiques en vue d'une succession
SECTION III. - Sanctions des règles relatives à la formation du mariage.
137. Sanctions pénales
138. Sanctions civiles: oppositions et nullités; empêchements dirimants et empêchements prohibitifs
§ 1. - *Oppositions.*
139. Système général du Code civil. - Oppositions et simples avis officieux
140. Formes de l'opposition
141. Mainlevée de l'opposition
142. Qui peut faire opposition; pour quels motifs
143. Oppositions des ascendants. Modifications du système du Code civil par la loi du 8 avril 1927
143 *bis.* A quels ascendants appartient le droit de faire opposition
144. Opposition du conjoint
145. Oppositions de certains collatéraux
146. Oppositions du tuteur ou curateur
147. Le ministère public a-t-il le droit de faire opposition?
§ 2. - *Nullités de mariage.*
143. Généralités. Nullités absolues et nullités relatives
I. - Nullités relatives.
149. 1° Vices du consentement. Pas de nullité pour dol
150. Nullité fondée sur la violence
151. Nullité fondée sur l'erreur
152. Qui peut invoquer la nullité fondée sur l'erreur ou la violence?
153. Confirmation du mariage vicié par l'erreur ou la violence
154. 2° Défaut d'autorisation des parents
155. Qui peut invoquer la nullité?
156. Dans quel délai l'action en nullité doit-elle être intentée?
157. Y a-t-il d'autres cas de confirmation du mariage annulable pour défaut de consentement des parents?
II. - Nullités absolues.
158. I. II. III. Impuberté. Bigamie. Inceste
159. IV. Clandestinité ou incompétence
160. Sanction de la clandestinité
161. Sanction de l'incompétence de l'officier de l'état civil
162. Personnes pouvant invoquer les nullités absolues
163. 1° Personnes n'ayant pas à justifier d'un intérêt pécuniaire: époux, premier conjoint, père, mère, ascendants, conseil de famille
164. Personnes devant justifier d'un intérêt pécuniaire: collatéraux et enfants d'un précédent mariage
165. 3° Ministère public et autres intéressés
166. Les nullités absolues du mariage peuvent-elles être invoquées par d'autres intéressés
167. Règle spéciale à la nullité pour bigamie en cas d'absence du premier conjoint
168. Faits confirmatifs du mariage en cas de nullité absolue
169. Régularisations à effet général
170. Régularisations à effet relatif
III. - Y a-t-il, en dehors des nullités prévues par la loi, des cas d'inexistence du mariage?

171. Absence de consentement; vice essentiel dans la célébration; identité de sexe
IV. - Conséquence de l'annulation du mariage.
172. Anéantissement des effets du mariage
173. Le mariage putatif
174. Conditions du mariage putatif
175. Effets du mariage putatif
CHAPITRE II DISSOLUTION ET RELACHEMENT DU MARIAGE, DIVORCE ET SEPARATION DE CORPS
176. Définitions
SECTION I. - Historique de la législation française en matière de divorce et de séparation de corps.
177. L'Eglise chrétienne établit l'indissolubilité du mariage
178. Le droit révolutionnaire. Introduction du divorce. Suppression de la séparation
179. Le divorce et la séparation dans le Code civil
180. Suppression du divorce en 1816
181. Rétablissement du divorce. Loi de 1884
182. La pratique actuelle du divorce en France
SECTION II. - Divorce.
§ 1. - *Les causes du divorce.*
183. Système général du Code civil
184. Première cause: adultère
185. Deuxième cause: condamnation d'un époux à une peine afflictive et infamante
186. Troisième cause: excès et sévices graves
187. Quatrième cause: injures graves
188. Le divorce par consentement mutuel
189. Des fins de non-recevoir contre la demande en divorce
§ 2. - *Procédure du divorce.*
190. Lien rationnel entre les règles de procédure et les règles de fond
191. Première phase: devant le président du tribunal
192. I. Capacité en matière d'action en divorce
193. 1° Femmes mariées
194. 2° Mineurs
195. 3° Faibles d'esprit et prodigues
196. 4° Interdits légaux
197. 5° Interdits judiciaires
198. 6° Aliéné placé dans un établissement
199. II. Tribunal compétent
200. III. Requête de l'époux demandeur
201. IV. Tentative de conciliation
202. V. Ordonnance contenant permission d'assigner
203. VI. Mesures provisoires
204. 1° Résidence séparée
205. 2° Provision alimentaire
206. 3° Garde des enfants
207. 4° Mesures concernant le patrimoine des époux
208. Voies de recours contre les mesures provisoires
209. Deuxième phase: devant le tribunal et la cour
210. Particularités de la procédure devant le tribunal
211. Mesures provisoires et conservatoires
212. Particularités concernant les voies de recours contre les décisions rendues en matière de divorce
213. 1° Acquiescement
214. 2° Effet suspensif des voies de recours
215. 3° Précautions spéciales en matière d'opposition
216. Troisième phase: après la décision définitive
217. I. Publicité par l'affiche et la presse
218. II. Transcription de la décision
219. Effets de la transcription d'après le Code civil
220. Loi du 26 juin 1919. Effets actuels de la transcription
221. Comment s'effectue la transcription?
222. Quels sont les effets de la transcription?
§ 3. - *Conséquences du divorce.*
223. I. Conséquences du divorce quant à la personne des époux divorcés
224. II. Conséquences relatives aux intérêts pécuniaires
225. 1° Perte par les époux de leurs droits successoraux
226. 2° Dissolution et liquidation du régime matrimonial
227. 3° Perte par l'époux coupable des avantages matrimoniaux
228. III. Conséquences du divorce relativement aux enfants
SECTION III. - Séparation de corps.
229. Caractère général de la séparation de corps
230. I. Causes de la séparation de corps
231. II. Procédure de la séparation de corps
232. III. Conséquences de la séparation de corps. Idées générales
233. 1° Relâchement des liens du mariage
234. 2° Séparation de biens
235. 3° Déchéances pécuniaires contre l'époux coupable
236. 4° Conséquences de la séparation relatives aux enfants
237. IV. Cessation de la séparation de corps
238. 1° Réconciliation
239. 2° Conversion de la séparation de corps en divorce
240. Historique de la conversion
241. Réglementation de la conversion
242. Effets de la conversion
DEUXIEME PARTIE FILIATION, PARENTE, ALLIANCE
GENERALITES
243. Définitions
CHAPITRE PREMIER FILIATION LEGITIME
244. Notions fondamentales
SECTION I. - Détermination de la filiation légitime maternelle.
§ 1. - *Modes de preuve admissibles pour établir l'état d'enfant légitime.*
245. Décomposition des faits à établir. Accouchement et identité
246. Preuve par l'acte de naissance
247. Preuve par la possession d'état
248. Effets de la possession d'état conforme à l'acte de naissance
249. Preuve testimoniale
250-251. Dérogations apportées aux règles du droit commun
252. Hypothèse d'inexistence ou de perte des registres
§ 2. - *Règles relatives à l'exercice des actions en réclamation d'état.*
253. Actions en réclamation d'état
254. Compétence exclusive du tribunal civil
255. Priorité de la juridiction civile sur la juridiction répressive
256. Droit de l'enfant et de ses héritiers quant à l'exercice de la réclamation d'état
257. Prescriptibilité ou imprescriptibilité de l'action
258. Relativité des décisions judiciaires statuant sur l'action en réclamation d'état
SECTION II. - Détermination de la filiation légitime paternelle.
259. La présomption: "Pater is est"
§ 1. - *Conditions d'application de la règle "Pater is est".*
260. Condition essentielle
261. Présomptions relatives à la date de la conception
262. Quels sont les enfants protégés par la présomption de l'article 312?

263. I. Enfant conçu pendant le mariage
264. Condition de l'enfant conçu pendant l'absence du mari
265. II. Enfant conçu avant le mariage. Est-il légitime ou légitimé?
266. III. Enfant né plus de 300 jours et, dès lors, conçu après la dissolution du mariage
267. Conflits possibles de paternités
§ 2. - *Exception à la présomption "Pater is est". Désaveu.*
268. Dans quel cas y a-t-il désaveu?
269. I. Désaveu d'un enfant conçu pendant le mariage
270. 1° Désaveu par preuve de non-paternité
271. A. Impossibilité physique de cohabitation
272. B. Impossibilité morale de cohabitation
273. 2° Désaveu par simple déclaration
274. II. Désaveu d'un enfant conçu avant le mariage
275. III. Application de la règle Pater is est au cas où la filiation maternelle résulte d'une instance en réclamation d'état
§ 3. - *Exercice de l'action en désaveu.*
276. Distinction entre cette action et l'action en contestation de légitimité
277. Qui peut exercer l'action en désaveu?
278. Du cas où l'action en désaveu appartient à un incapable
279. Délai dans lequel le mari doit exercer le désaveu
280. De l'action en désaveu exercée par les héritiers du mari
281. tuteur *ad hoc* de l'enfant désavoué
282. Hypothèses où le caractère de l'action dirigée contre la légitimité d'un enfant peut être discutée
CHAPITRE II DETERMINATION DE LA FILIATION NATURELLE
283. Système général du Code civil
SECTION I. - Reconnaissance volontaire.
284. Définition. - Généralités
285. I. La reconnaissance d'un enfant naturel est un acte individuel
286. Reconnaissance d'un enfant simplement conçu
287. II. La reconnaissance est un acte déclaratif
288. 1° Caractère unilatéral de la reconnaissance. - Reconnaissances posthumes
289. 2° Capacité nécessaire pour la validité d'une reconnaissance
290. 3° Effet rétroactif de la reconnaissance
291. 4° Irrévocabilité de la reconnaissance
292. La reconnaissance bien qu'irrévocable peut être contestée
293. III. Des formes de la reconnaissance
294. Hypothèses où la reconnaissance est interdite. - Enfants incestueux et adultérins
295. Hypothèse où la loi restreint les effets de la reconnaissance. - Enfant reconnu par un auteur marié
SECTION II. - Reconnaissance non volontaire. Recherche de la maternité et de la paternité naturelles.
§ 1. - *Filiation maternelle.*
296. Le principe: la filiation ne résulte que de la reconnaissance volontaire ou forcée
297. I. Modes de démonstration rejetés pour la filiation naturelle
298. 1° L'acte de naissance
299. 2° La possession d'état
300. II. Mode de démonstration admis: Recherche de la maternité naturelle
§ 2. - *Filiation paternelle de l'enfant naturel. La recherche de la paternité.*
301. Le système du Code civil. - L'interdiction de la recherche. - Historique du principe
302. Critique de la règle de l'ancien article 340. Son abolition
303. La jurisprudence antérieure à la loi du 16 novembre 1912
304. La législation actuelle. - Loi du 16 novembre 1912. - Cas où la recherche est admissible
305. Fins de non-recevoir contre une action en recherche de la paternité naturelle
306. Qui peut exercer l'action en recherche de la paternité naturelle?
307. Délai de l'action
308. Interdiction de la reproduction des débats par la presse
309. Pénalités contre les demandeurs de mauvaise foi
SECTION III. - Légitimation.
310. Généralités. - Historique
311. Division
§ 1. - *Enfants qui peuvent être légitimés.*
312. Enfants naturels simples
312 *bis.* Enfants incestueux
313. Enfants adultérins
313 *bis.* Loi du 7 novembre 1907
314. Loi du 30 décembre 1915. - Cas où les enfants adultérins peuvent être légitimés
§ 2. - *Conditions de la légitimation.*
315. Première condition: Reconnaissance de l'enfant
316. Reconnaissance post nuptias. Jugement de légitimation
317. Reconnaissance des enfants adultérins en vue de leur légitimation
318. Seconde condition requise pour la légitimation
319. Mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance
§ 3. - *Effets de la légitimation.*
CHAPITRE III FILIATION ADOPTIVE
320. Historique et traits généraux de l'adoption dans le Code civil
321. Adoption publique
322. Transformation et élargissement de l'adoption par la loi du 19 juin 1923
323. Conditions de fond de l'adoption
324. Conditions requises chez l'adoptant
325. Conditions requises chez l'adopté
326. Adoption des enfants naturels
327. Conditions de forme
328. Formation du contrat
329. Homologation judiciaire
330. Transcription de l'adoption
331. Révocation de l'adoption
332. Nullité de l'adoption
CHAPITRE IV DES EFFETS DE LA PARENTE ET DE L'ALLIANCE
SECTION I. - Tableau d'ensemble des effets de la parenté et de l'alliance.
333. Distinction à faire
§ 1. - *Parenté et alliances légitimes*
334. Principaux effets
§ 2. - *Parenté adoptive.*
335. Principaux effets
§ 3. - *Parenté naturelle ordinaire.*
336. Effets restreints de cette parenté
337. Situation spéciale de l'enfant reconnu pendant le mariage.
338. Quelle est la portée de l'article 337?
§ 4. - *Filiation adultérine et incestueuse.*
339. Effets restreints de cette filiation
340. Quand et comment la filiation adultérine et incestueuse est-elle légalement établie?
SECTION II. - Etude spéciale du nom.
341. Définition du nom
342. 1° Le nom de famille
343. 2° Le prénom
344. 3° Le surnom ou pseudonyme
345. 4° Le nom d'autrui. Nom des époux
346. Sanctions pénales protégeant le nom
347. Les qualifications nobiliaires
348. La particule dite nobiliaire

349. Litiges sur les questions nobiliaires
SECTION III. - Etude spéciale de l'obligation alimentaire.
350. Définition
§ 1. - *Entre qui existe l'obligation alimentaire.*
351. I. Obligation alimentaire entre époux. Ses particularités.
352. Survivance de l'obligation alimentaire en cas de veuvage.
353. Pension alimentaire après le divorce
354. II. Obligation alimentaire entre parents en ligne directe
355. Obligation alimentaire créée par la filiation adoptive
356. Obligation alimentaire créée par la filiation naturelle
357. Obligation alimentaire créée par la filiation incestueuse ou adultérine
358. III. Obligation alimentaire entre alliés
359. Pas d'obligation alimentaire entre alliés en ligne directe au delà du premier degré, ni entre frères et soeurs
§ 2. - *Objet et étendue de l'obligation alimentaire.*
360. Que comprennent les aliments?
361. Variabilité de l'obligation alimentaire suivant les circonstances
362. Caractère essentiellement provisoire des décisions rendues en la matière
363. Mode de prestation des aliments
§ 3. - *Sanctions et caractères généraux de l'obligation alimentaire.*
364. I. Sanction civile de l'obligation. Garanties de paiement
365. II. Sanctions pénales. Délit d'abandon de famille
366. III. Les aliments correspondent à des besoins présents
367. IV. L'obligation alimentaire est-elle successive ou simultanée?
368. V. L'obligation alimentaire est-elle solidaire ou indivisible
369. VI. L'obligation alimentaire est intransmissible aux héritiers du créancier et, sauf certaines exceptions, à ceux du débiteur
CHAPITRE V ACTES DE L'ETAT CIVIL
370. Définition des mots état civil, actes de l'état civil
371. Historique des actes de l'état civil. - Leur caractère sous l'ancien droit
372. Sécularisation de l'état civil par la Révolution
§ 1. - *Règles applicables aux actes de l'état civil en général.*
373. Quels sont les officiers de l'état civil? leur compétence
374. Actes dressés par un autre qu'un officier de l'état civil ou par un officier incompétent
375. Registre de l'état civil
376. Publicité des registres
377. Mode de consultation des registres. - Publicité par copie
378. Personnes participant à la rédaction des actes de l'état civil
379. Forme de rédaction de l'acte
380. Des mentions en marge
381. Irrégularités dans la rédaction des actes de l'état civil
§ 2. - *Règles spéciales à certains actes.*
382. I. Actes de naissance
383. 1° Personnes qui doivent faire la déclaration
384. 2° Délai de la déclaration
385. 3° Rédaction de l'acte
386. Hypothèses spéciales
387. Règles spéciales concernant la publicité des actes de naissance
388. II. Actes de décès
389. 1° Constatation du décès
390. 2° Rédaction de l'acte
391. 3° Le permis d'inhumer
392. Constatation des décès par jugement
§ 3. - *Force probante des actes de l'état civil.*
392 *bis.* Rôle exceptionnel des copies et extraits
393. Principe. - L'acte fait foi jusqu'à inscription de faux. 394. Distinction entre les déclarations personnelles de l'officier de l'état civil et celles qu'il reçoit ou reproduit
§ 4. - *Des moyens de suppléer aux registres de l'état civil.*
395. Perte ou inexistence des registres
396. Omission prétendue d'un acte
397. Que doit prouver le demandeur en cas d'admission des preuves subsidiaires?
398. Effets du jugement suppléant à l'acte
§ 5. - *Rectification des actes de l'état civil.*
399. Nécessité d'une décision judiciaire pour la rectification. Dérogations à ce principe
400. Dans quels cas y a-t-il lieu à rectification d'un acte de l'état civil?
401. Hypothèse où la demande dissimule une question de filiation
402. Qui peut demander la rectification?
403. Procédure de l'instance en rectification
404. Comment se fait la rectification?
405. Autorité relative de l'ordonnance ou du jugement de rectification
TITRE II DOMICILE DES PERSONNES EN ABSENCE
CHAPITRE PREMIER LE DOMICILE
§ 1. - *Définition. Utilité pratique du domicile.*
406. Définition du domicile
407. Intérêts pratiques de la détermination du domicile
§ 2. - *Détermination du domicile. Changement de domicile.*
408. Règles générales sur la détermination du domicile.
409. 1° Domicile de dépendance
410. Domicile des fonctionnaires
411. Changement de domicile
412. Double conséquence de la conception française du domicile: 1° Unité du domicile
413. Exception au principe; les sièges secondaires
414. 2° Une personne ne peut pas ne pas avoir de domicile.
§ 3. - *Domiciles spéciaux. - Election de domicile.*
415. I. Domiciles spéciaux
416. II. Election de domicile
417. Effets de l'élection de domicile
CHAPITRE II NOTIONS SOMMAIRES SUR L'ABSENCE
418. Qu'est-ce que l'absence?
419. Physionomie générale des règles du Code civil
420. Droits de famille de l'absent
421. Droits du patrimoine
422. Les trois périodes de l'absence
TITRE III LES INCAPABLES
PREMIERE PARTIE LES MINEURS
CHAPITRE PREMIER INCAPACITE DU MINEUR
423. Minorité et majorité
424. Comment est organisée la protection des mineurs
425. Restriction à l'incapacité du mineur: 1° actes n'admettant pas la représentation
426. 2° Responsabilité des délits et quasi délits
427. 3° Actes ne pouvant pas entraîner de suites préjudiciables pour le mineur
428. 4° Aptitude du mineur à représenter autrui
429. De l'émancipation
CHAPITRE II PUISSANCE PATERNELLE
430. Définition. Caractères actuels de la puissance paternelle
431. La puissance paternelle sous le Droit romain
432. L'ancien Droit français
433. Le Droit intermédiaire et le Code civil
434. Transformation récente de la puissance paternelle
SECTION I. - Droits constituant la puissance paternelle.

435. Sens large et sens restreint du mot
§ 1. - *Droits des parents sur la personne de l'enfant.*
436. Quels ils sont
437. Droit de garde et de direction
438. Droit de correction. En quoi il consiste
439. Son caractère disciplinaire
440. Exercice du droit de correction par le père
441. Exercice du droit de correction par la mère
442. Imperfections des règles du Code civil
§ 2. - *Droits des parents sur le patrimoine de l'enfant.*
443. Quels ils sont
444. Administration du patrimoine de l'enfant
445. Droit de jouissance légale. Sa justification rationnelle
446. Sur quels biens porte le droit de jouissance légale
447. Réglementation du droit de jouissance légale
448. Application au droit de jouissance des parents des règles générales de l'usufruit
449. Règles particulières résultant de la destination spéciale du droit de jouissance légale
450. Extinction du droit de jouissance légale
SECTION II. - Attribution et transfert de la puissance paternelle.
§ 1. - *Qui du père ou de la mère exerce la puissance paternelle.*
451. Hypothèse normale. Prédominance du père pendant le mariage
452. 1° Cas d'absence du père
453. 2° Cas d'empêchement du père
454. 3° Cas de mort de l'un des deux parents
455. 4° Cas de divorce ou de séparation de corps, attribution du droit de garde, appréciation souveraine des tribunaux
456. Sur quels droits porte l'attribution judiciaire
457. Quels droits conserve l'époux dépouillé du droit de garde
458. Caractère provisoire de la décision du tribunal
459. Effets du divorce et de la séparation sur l'usufruit légal
§ 2. - *Déchéance et délégation de la puissance paternelle.*
460. Lacune du Code civil. - La jurisprudence
461. La législation postérieure au Code civil
462. 1° Déchéance résultant d'infractions ou de fautes commises par le père
463. 2° Déchéance en cas d'infraction commise par l'enfant
464. 3° Transfert ou délégation en cas d'incapacité ou d'impuissance des parents
465. 4° Garde et éducation de l'enfant dont les parents sont frappés de déchéance
CHAPITRE III LA TUTELLE. - GENERALITES
466. Définition
SECTION I. - Ouverture de la tutelle.
467. Mort de l'un des parents
468. Cas unique où la tutelle peut s'ouvrir du vivant des père et mère
469. Enfants naturels
SECTION II. - Organisation de la tutelle.
470. Organes de la tutelle
§ 1. - *Le tuteur.*
I. - Divers modes de désignation du tuteur.
471. Tutelle légale; tutelle testamentaire, tutelle dative
472. 1° Tutelle légale du survivant des père et mère
473. Particularités concernant la mère survivante
474. 2° Tutelle déférée par le survivant des père et mère
475. 3° Tutelle légale du plus proche ascendant
476. 4° Tutelle dative ou déférée par le conseil de famille
477. Pluralité de tuteurs
478. Tuteur ad hoc
II. - Caractères de la fonction du tuteur.
479. 1° La tutelle est obligatoire
480. Causes d'excuse
481. Causes d'incapacité
482. Causes d'exclusion ou de destitution
83. 2° La tutelle est gratuite
84. 3° La tutelle est personnelle
§ 2. - *Le subrogé tuteur (art. 420 à 426).*
485. Origine historique. - Double fonction du subrogé tuteur
486. Responsabilité du subrogé tuteur
487. Nomination du subrogé tuteur
§ 3. - *Le conseil de famille (art. 405 à 416).*
488. Origine historique et attributions légales du conseil
489. Son rôle en fait
490. Composition du conseil de famille
491. Formation et réunion du conseil
§ 4. - *Le tribunal.*
492. Sa double mission: gracieuse et contentieuse
SECTION III. - Fonctionnement de la tutelle.
493. Double fonction du tuteur
§ 1. - *Soins de la personne du mineur.*
494. Distinction suivant que l'enfant a encore son père ou sa mère ou que tous deux sont morts
§ 2. - *Gestion des biens.*
495. Principe. - Le tuteur représente le pupille dans les actes de la vie juridique
I. - Actes à accomplir au début de la tutelle.
496. Leur énumération
497. 1° Inventaire
498. Sanction du défaut d'inventaire
499. 2° Déclaration des créances du tuteur contre le pupille
500. 3° Vente des meubles meublants
501. 4° Conversion
502. 5° Emploi de l'excédent des revenus et des capitaux disponibles
II. - Administration des biens.
503. Le tuteur doit administrer en bon père de famille
504. 1° Actes que le tuteur peut accomplir sans convoquer le conseil
505. 2° Actes qui requièrent l'autorisation du conseil de famille
506. 3° Cas où le tribunal doit homologuer la délibération du conseil de famille
507. 4° Actes interdits au tuteur
508. Critique des règles précédentes
SECTION IV. - Reddition du compte de tutelle (art. 469 à 475).
509. Obligation du tuteur de rendre compte de sa gestion
510. Formes du compte
511. Nullité édictée par l'article 472 contre les conventions relatives à la gestion tutélaire
512. Prescription de dix ans des actions relatives aux faits de la tutelle
513. Point de départ de la prescription
514. Prolongation de fait de la tutelle
CHAPITRE IV L'ADMINISTRATION LEGALE DES BIENS DE L'ENFANT MINEUR
§ 1. - *Généralités. L'article 389, Code civil et la loi du 6 avril 1910.*
515. Représentation du mineur ayant encore son père et sa mère
§ 2. - *Qui est chargé de l'administration.*
516. Pendant le mariage
517. En cas de divorce
§ 3. - *Pouvoirs de l'administrateur légal.*

518. En quoi ils sont plus larges que ceux du tuteur
519. Formalités ou autorisations imposées à l'administrateur légal
520. Reddition du compte et responsabilité de l'administrateur légal
CHAPITRE V PUISSANCE PATERNELLE ET TUTELLE DES ENFANTS NATURELS
521. Silence du Code. Loi du 2 juillet 1907
522. Autorité paternelle sur les enfants naturels reconnus
523. Tutelle des enfants naturels. - Ses particularités
CHAPITRE VI EMANCIPATION ET CURATELLE
§ 1. - *Notions générales. Des deux sortes d'émancipation. Evolution historique de cette institution.*
524. Notions générales
525. Les deux sortes d'émancipation
526. Evolution historique de l'institution
§ 2. - *Effets de l'émancipation.*
527. Double effet
528. I. Extinction de la puissance paternelle
529. II. Curatelle
530. 1° Actes que l'émancipé peut faire seul
531. 2° Actes requérant l'assistance du curateur
532. 3° Actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est requise
533. 4° Actes pour lesquels la délibération du conseil de famille doit être homologuée par le tribunal
§ 3. - *Révocation de l'émancipation.*
534. Ses conditions et ses effets
CHAPITRE VII SANCTION JUDICIAIRE DE L'INCAPACITE DES MINEURS
535. Caractère particulier de cette sanction
536. Principe. - Validité des actes régulièrement accomplis
537. Action en nullité. - Action en rescision pour cause de lésion
538. Actes des mineurs non émancipés
539. Actes annulables
540. Actes rescindables pour cause de lésion
541. Justification de ce mode de sanction
542. Exception relative à la réception des payements
543. Actes des mineurs émancipés. - Triple distinction à faire
544. 1° Actes requérant l'autorisation du conseil de famille
545. 2° Le mineur émancipé fait seul un acte pour lequel l'assistance du curateur était nécessaire mais suffisante
546. 3° Actes de pure administration. Action en réduction.
DEUXIEME PARTIE ALIENES ET PERSONNES POURVUES D'UN CONSEIL JUDICIAIRE
CHAPITRE PREMIER ALIENES
SECTION I. - Internement des aliénés
547. Notions historiques
548. Economie de la loi du 30 juin 1838
SECTION II. - Administration du patrimoine des aliénés.
549. Trois catégories d'aliénés
§ 1. - *Aliénés non interdits, ni internés.*
550. 1re règle: Preuve de l'aliénation mentale lors de l'accomplissement de l'acte
550 *bis.* 2e règle: Interdiction d'attaquer pour cause de démence après la mort d'une personne les actes qu'elle a passés
§ 2. - *Aliénés interdits (art. 489 à 512).*
551. Définition
I. - Causes d'interdiction.
552. Définition de l'aliénation mentale
II. - Qui peut faire prononcer l'interdiction d'un aliéné?
553. La famille et le parquet
III. - Procédure de l'interdiction. (art. 492 à 497, C. civ.; 890 à 897, C. pr. civ.).
554. Double phase
555. Première phase
556. Seconde phase
IV. - Effets de l'interdiction.
557. Double effet
558. 1° Incapacité de l'interdit
559. Caractère de la nullité
560. La nullité s'applique-t-elle à tous les actes juridiques?
561. Point de départ de l'incapacité
562. Annulabilité des actes antérieurs au jugement
563. Cas où l'aliéné meurt au cours de l'instance en interdiction.
564. 2° Tutelle de l'interdit. Assimilation à la tutelle du mineur
V. - Fin de l'interdiction.
565. Mainlevée de l'interdiction
§ 3. - *Aliénés internés dans un établissement.*
566. Système de la loi du 30 juin 1838
567. 1° Administration des biens
568. 2° Incapacité
CHAPITRE II PERSONNES POURVUES D'UN CONSEIL JUDICIAIRE (art. 513 à 515).
569. Prodigues et faibles d'esprit
570. I. Nomination du conseil judiciaire
571. II. Effets de la nomination
572. Renforcement de l'incapacité par la jurisprudence
573. Sanction de l'incapacité
574. Actes antérieurs à la nomination du conseil
575. III. Mainlevée du conseil judiciaire
TROISIEME PARTIE FEMMES MARIEES
SECTION I. - Notions générales.
576. Effet du mariage sur la condition juridique de la femme
577. Origine historique de l'autorité maritale
578. Appréciation critique
SECTION II. - Effets de l'autorité maritale.
§ 1. - *Effets quant à la personne de la femme.*
579. Enumération
2. *Effets relativement à l'exercice des droits pécuniaires*
580. Incapacité de la femme mariée
581. I. Fondement et origine historique de l'incapacité
582. II. Actes pour lesquels la loi exige l'autorisation
583. 1° Actions en justice
584. 2° Actes extrajudiciaires
585. III. Actes pour lesquels la femme n'a pas besoin d'autorisation
586. Explication juridique du pouvoir ménager de la femme
587. Restrictions apportées à l'incapacité par diverses lois promulguées depuis la fin du XIXe siècle
588. 1° Gains et salaires et biens réservés
589. Restrictions apportées à la capacité nouvelle de la femme mariée
590. Preuve de l'origine des biens réservés
591. 2° Faculté de saisie-arrêt
592. IV. Par qui et comment est donnée l'autorisation: autorisation du mari ou de justice
593. Spécialité de l'autorisation
594. Exception en faveur de la femme commerçante
595. Formes de l'autorisation du mari
596. Formes de l'autorisation de justice
597. V. Sanction de l'incapacité: 1° la femme a été régulièrement autorisée
598. 2° Il n'y a pas eu autorisation
TITRE COMPLEMENTAIRE PERSONNES JURIDIQUES OU PERSONNES MORALES

599. Définition
§ 1. - *Nature de la personnalité juridique.*
600 et 601. Position du problème
602. 1° Théorie de la fiction
603. 2° Théorie de la réalité
604. 3° Théorie qui nie l'utilité de la personnalité juridique
§ 2. - *Diverses espèces de personnes juridiques. Comment elles naissent.*
605. 1° Personnes juridiques du droit public
606. 2° Personnes juridiques du droit privé
607. A. Les sociétés civiles et commerciales
608. B. Les associations. Régime restrictif les concernant
609. Loi du 1er juillet 1901. Liberté d'association
610. C. Les fondations
§ 3. - *Domicile et capacité des personnes juridiques.*
611. Domicile
612. Capacité. 1° Jouissance des droits civils
613. 2° Exercice des droits
LIVRE II LES CHOSES OU LES BIENS
TITRE PREMIER DES BIENS ET DU PATRIMOINE EN GENERAL
CHAPITRE UNIQUE DIFFERENTES ESPECES DE BIENS
614. Définition
615. Classification des biens
SECTION I. - Biens corporels, biens incorporels.
616. 1° Biens corporels
617. Classifications des choses corporelles
618. *A.* Choses susceptibles ou non susceptibles d'être appropriées
619. Biens domaniaux
620. Domaine public
621. Domaine privé
622. *B.* Choses consomptibles, choses non consomptibles
623. *C.* Choses fongibles et choses non fongibles
624. 2° Biens incorporels
SECTION II. - Meubles et immeubles.
625. Caractère fondamental de cette distinction
§ 1. - Origine historique et intérêts actuels de la division.
626. Son origine historique.
627. Intérêts actuels de la division
§ 2. - Des immeubles.
628. Quatre classes
629. Première classe: immeubles par nature
630. Seconde classe: immeubles par destination
631. Premier groupe: choses servant à l'exploitation du fonds. 1. Exploitation agricole
632. 2. Exploitation industrielle
633. Exploitation commerciale
634. Second groupe: choses attachées au fonds à perpétuelle demeure
635. Distinction des meubles meublants et des immeubles par destination
636. Distinction des immeubles par destination et des choses incorporées au fonds
637. Troisième classe: Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent
638. Quatrième classe: immeubles par déclaration du propriétaire
§ 3. - Des meubles.
639. Deux classes
640. Première classe: Meubles par leur nature
641. Seconde classe: Meubles incorporels
642. 1° Droits réels portant sur des meubles
643. 2° Actions mobilières
644. 3° Droits de propriété littéraire, artistique et industrielle
645. 4° Offices ministériels
646. 5° Fonds de commerce
647. 6° Créances et rentes
648. Rentes. - Diverses espèces de rentes
649. Les rentes dans notre ancien Droit
650. Transformation du régime des rentes par le Code civil
651. 7° Parts des associés dans les sociétés civiles et commerciales
652. L'action et l'intérêt
653. Différence entre les actions et les obligations
TITRE II LES DROITS REELS PRINCIPAUX
PREMIERE PARTIE CARACTERES ET EFFETS DES DROITS REELS PRINCIPAUX
CHAPITRE PREMIER LA PROPRIETE
SECTION I. - Notions générales.
654. Définition
655. Caractère du droit de propriété
656. Notions historiques
657. Ancien Droit
658. La Révolution
659. Propriété collective
660. Propriété du sol
661. I. Propriétés du dessus
662. II. Propriété du dessous
663. 1° Carrières
664. 2° Gisements miniers
665. *A.* Mines. Loi du 21 avril 1810
666. *B.* Minières
SECTION II. - Des restrictions au droit de propriété.
667. Leurs trois catégories
§ 1. - Restrictions établies dans l'intérêt de la collectivité.
668. Enumération sommaire de ces restrictions
§ 2. - Restrictions légales tenant au voisinage des fonds.
I. - Distances à observer pour les plantations et certaines constructions.
669. 1° Plantations
670. Cas où un mur sépare les fonds
671. Empiétement des branches et des racines sur le fonds voisin
672. 2° De certaines constructions incommodes pour les voisins
II. - Distances à observer pour l'ouverture des vues.
673. Objet de la règlementation légale
674. 1° Mur mitoyen
675. 2° Mur non mitoyen
676. Etendue d'application des règles précédentes
677. Acquisition du droit de vue sur les fonds voisins
III. - Obligations résultant du régime des eaux.
678. 1° Ecoulement des eaux
679. Aggravation résultant du fait du propriétaire supérieur
680. 2° Irrigation et drainage
681. *A.* Servitude d'appui
682. *B.* Servitude d'aqueduc
683. Caractère purement agricole des deux servitudes précédentes
684. *C.* Servitude d'écoulement des eaux drainées
IV. - Droit de passage en cas d'enclave.

685. Définition de l'enclave
686. Règles concernant le droit de passage
687. Cas où le fonds cesse d'être enclavé
V. - Bornage et clôture.
688. Bornage
689. Clôture
690. De la clôture des fonds urbains
VI. - Obligation pour tout propriétaire d'user de son droit de façon à ne pas imposer aux voisins un dommage excédant les inconvénients habituels du voisinage.
691. Inconvénients ordinaires du voisinage
692. Justification des obligations de voisinage
§ 3. - Restriction au droit de propriété résultant des prescriptions et stipulations d'inaliénabilité.
693. Inaliénabilité légale et inaliénabilité conventionnelle
694. Validité des clauses d'inaliénabilité
695. Sanction des clauses
SECTION III. - La copropriété ou indivision.
696. Notion générale
697. Absence de réglementation légale
698. Diverses espèces d'indivision
§ 1. - Indivision ordinaire.
699. I. Caractère provisoire de cet état
700. Conséquences de la règle de l'article 815
701. II. Droits des copropriétaires
702. 1° La quote-part indivise
703. 2° Actes que les copropriétaires peuvent faire sur la chose indivise
§ 2. - Indivision forcée ou perpétuelle.
704. Diverses hypothèses où on la rencontre
I. - Mitoyenneté des clôtures (art. 653 à 670).
705. Définition
706. 1° Quand une clôture est-elle mitoyenne?
707. A. Droit d'acquérir la mitoyenneté d'un mur
708. Nature de l'acquisition
709. B. Acquisition par prescription
710. 2° Présomptions de mitoyenneté
711. Marques de non-mitoyenneté
712. 3° Droits et obligations des copropriétaires quant à la clôture mitoyenne. A. Droits
713. B. Obligation des copropriétaires mitoyens
II. - Copropriété des cours, avenues, chemins, puits, abreuvoirs, desservant plusieurs immeubles.
714. Application et effets de cette variété d'indivision perpétuelle
715. Chemins ruraux
III. - Indivision des parties communes d'une maison dont les étages appartiennent à des propriétaires différents.
716. Propriété par étages
SECTION IV. - La propriété et l'usage des eaux courantes.
717. Utilité des eaux courantes
718. Cours d'eau navigables et flottables et cours d'eau non navigables et non flottables
719. Insuffisance du Code. Les lois postérieures
720. Division
§ 1. - Eaux pluviales.
721. Appropriation de ces eaux
§ 2. - Sources.
722. Principe. Droit du propriétaire du sol
723. Restrictions au droit du propriétaire de la source
§ 3. - Cours d'eau non navigables ni flottables.
724. I. Le lit des petites rivières
725. II. Droits sur l'eau
726. III. La force motrice
727. Loi du 16 octobre 1919
728. Appendice. Les étangs et les lacs. Les biefs et canalisations industriels
CHAPITRE II L'USUFRUIT
SECTION I. - Généralités.
729. Définition
730. L'usufruit est un droit viager
731. Utilité et inconvénients de l'usufruit
732. Comparaison de l'usufruit et du droit du locataire ou du fermier
SECTION II. - Choses susceptibles d'usufruit.
733. Règle générale
734. Particularités concernant certains biens
SECTION III. - Sources diverses de l'usufruit.
735. Comment est établi l'usufruit
736. I. Par la loi
737. II. Par la volonté de l'homme
738. III. Par la prescription acquisitive
SECTION IV. - Droits de l'usufruitier (art. 582 à 599).
§ 1. - Usage de la chose.
739. Etudes du droit de l'usufruitier à user de la chose
§ 2. - Perception des fruits.
740. I. Distinction des fruits et des produits extraordinaires
741. II. Division des fruits. Comment l'usufruitier les acquiert
742. III. Particularités concernant certains biens
1° Créances, lots et rentes viagères
743. 2° Bois
744. 3° Mines et carrières
745. IV. Divers modes de jouissance autorisés
746. 1° Baux passés par l'usufruitier
747. 2° Cession du droit d'usufruit
SECTION V. - Obligations de l'usufruitier.
748. Source purement légale de ces obligations
§ 1. - Obligations au début de l'usufruit.
749. I. Inventaire des meubles et état des immeubles
750. Dispense d'inventaire
751. II. Fourniture de caution
752. Dispense de caution
§ 2. - Obligations pendant la durée de l'usufruit.
753. Obligation de conserver la substance de la chose. Ses conséquences
754. Charges usufructuaires et particulièrement frais d'entretien
755. Contribution aux dettes grevant le patrimoine. Distinction entre usufruit particulier et usufruit à titre universel
SECTION VI. - Fin de l'usufruit.
756. Causes d'extinction
757. Conséquences de l'extinction. Restitution des biens
758. Règlement de compte
SECTION VII. - Appendice. Droits d'usage et d'habitation (art. 625 à 636).
759. Définition et caractères de ces droits réels
CHAPITRE III LES SERVITUDES
SECTION I. - Généralités.
760. Observation préliminaire: il n'y a servitude véritable que lorsque qu'il y a dérogation au régime normal de la propriété
761. Définition et traits caractéristiques de la servitude
762. Différences entre la servitude et l'usufruit

SECTION II. - Classification des servitudes.
763. Division énoncée par le Code
SECTION III. - Servitudes établies par le fait de l'homme (art. 686 à 710).
§ 1. - Liberté de parties. - Restrictions imposées par la loi.
764. Double restriction à la liberté des parties
765. Motifs de la règle que la servitude ne doit être imposée ni à la personne, ni pour une personne
766. Première condition. - Pas de servitude au profit de personne
767. Cas douteux
768. Seconde condition. - Pas de servitude imposée à la personne
§ 2. - Division des servitudes (art. 687 à 689).
769. 1° Servitudes urbaines, servitudes rurales
770. 2° Servitudes continues, servitudes discontinues
771. 3° Servitudes apparentes, servitudes non apparentes
772. Caractères des servitudes continues et apparentes
§ 3. - Comment s'établissent les servitudes (art. 690 à 696).
773. 1° Le titre
774. 2° L'usucapion
775. 3° La destination du père de famille
776. Conditions requises pour le fonctionnement de ce mode d'acquisition
§ 4. - Exercice du droit de servitude.
777. Règle à expliquer
§ 5. - Comment s'éteignent les servitudes.
778. Faits qui éteignent les servitudes
CHAPITRE IV L'EMPHYTEOSE
779. Définition
780. Son caractère temporaire
CHAPITRE V LA POSSESSION
781. Textes relatifs à la matière
§ 1. - Définition. - Caractères de la possession.
782. Définition,
783. Utilité de la possession
784. A quels droits s'applique la possession?
785. Possession des droits réels
786. Eléments de la possession des droits réels
787. Possession par l'intermédiaire d'autrui
788. Détenteurs précaires
789. Présomptions édictées par les articles 2230 et 2231 en ce qui concerne la détention précaire
§ 2. - Conditions requises pour que la possession produise des effets juridiques.
790. Quatre conditions
§ 3. - Effets juridiques de la possession.
791. I. Avantages que donne toute possession
792. Actions possessoires
793. II. Avantages spéciaux de la possession de bonne foi
794. Acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi
795. Quand cesse la bonne foi?
796. Preuve de la bonne foi
797. A quel moment le possesseur acquiert-il les fruits?
DEUXIEME PARTIE ACQUISITION DES DROITS REELS
798. Divers modes d'acquisition
CHAPITRE PREMIER L'OCCUPATION
799. *Res nullius* susceptibles d'occupation
800. I. Le trésor
801. Qui devient propriétaire du trésor?
802. II. Le gibier et les poissons
803. III. Les épaves
CHAPITRE II ACQUISITION DES DROITS REELS PAR L'EFFET DES CONTRATS
804. Division de la matière
SECTION I. - Principe du transfert instantané.
§ 1. - Le principe.
805. L'article 1138 du Code civil
806. Précédents historiques
807. Le Code civil
808. Comparaison des deux systèmes législatifs
809. Tempéraments au principe
§ 2. - Cas où le contrat ne transfère pas la propriété.
810. Enumération de ces cas
811. Observation concernant l'article 1141
SECTION II. - Publicité des aliénations immobilières.
812. Utilité de la publicité
§. 1. - Précédents historiques.
813. Droit romain. Ancien droit
814. La loi de brumaire an VII
815. Le Code civil
816. Du Code civil à la loi du 23 mars 1835
817. La loi du 23 mars 1855
§ 2. - Des actes soumis à transcription.
818. Première règle. Les mutations entre vifs seules sont transcrites
819. Deuxième règle. Exclusion des partages
820. Troisième règle. Exclusion des actes verbaux
821. Division des actes à transcrire
822. I. Actes à titres onéreux
823. II. Donations entre vifs et droits immobiliers
824. III. Jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit
§ 3 - Comment s'opère la publicité.
825. Double procédé
826. I. Transcription
827. Répertoire alphabétique
828. II. Mention marginale
§ 4. - Conséquence de la non-transcription d'un acte ou du défaut de mention d'un jugement.
829. I. Défaut de transcription
830. 1° Personnes qui, d'après la loi de 1855, peuvent opposer le défaut de transcription
831. Personnes qui ne peuvent opposer le défaut de transcription. Créanciers chirographaires
832. Particularités concernant les baux et les quittances ou cessions de loyers non échus à baux
833. B. Quittances ou cessions de loyers ou fermages non échus
834. 2° Personnes qui, d'après le Code civil, peuvent opposer le défaut de transcription d'une donation
835. Trait commun au système du Code civil et à celui de la loi de 1855
836. II. Défaut de mention des jugements portant résolution ou annulation d'un acte transcrit
§ 5. - Appréciation critique du système de publicité institué par la loi de 1855.
837. Imperfection de ce système
838. Impossibilité de faire la preuve directe du droit de propriété
839. Complication des recherches
840. Le système des livres fonciers
SECTION III. - La règle: en fait de meubles, possession vaut titre.
841. L'article 2279 du Code civil
§ 1. - Justification et origine de cette règle.
842. Sa raison d'être
843. Origine historique de l'article 2279

§ 2. - Fondement juridique de l'article 2279.
844. Différentes explications
§ 3. - Conditions d'application de l'article 2279.
845. Trois conditions
846. Première condition: nécessité d'une possession
847. Application de la règle aux titres au porteur
848. Meubles corporels soustraits à la règle
849. Deuxième condition: il faut que la possession soit de bonne foi
850. Troisième condition: nécessité d'une possession paisible, publique et non équivoque
851. A qui incombe la preuve en cas de litige sur les caractères de la possession?
§ 4. - Tempérament concernant les choses perdues ou volées. Législation spéciale aux titres au porteur.
852. I. Choses perdues ou volées
853. Remboursement du prix à l'acheteur de bonne foi évincé
854. II. Titres au porteur perdus, volés ou détruits
CHAPITRE III PRESCRIPTION ACQUISITIVE OU USUCAPION NOTIONS GENERALES
855. Définition
856. Texte du Code; distinction de la prescription libératoire et de l'usucapion
857. Fondement de l'usucapion
SECTION I. - Droits qui peuvent s'acquérir par usucapion. Biens non susceptibles d'usucapion.
858. I. Droits qui peuvent être usucapés
859. II. Biens non susceptibles d'usucapion
SECTION II. - Conditions requises pour l'usucapion.
§ 1. - Possession.
860. En quoi consiste la possession en matière d'usucapion?
861. Caractères de cette possession
862. Insuffisance des actes de pure faculté et de simple tolérance
§ 2. - Délai.
863. I. Durée de la prescription: 1° Délai de trente ans
864. 2° Prescription par dix et vingt ans pour les immeubles
865. Première condition de cette prescription abrégée: juste titre
866. *A.* Titre putatif
867. *B.* Titre nul par défaut de forme
868. Seconde condition. - Bonne foi du possesseur
869. Temps requis
870. II. Modes de computation des délais de la prescription
871. III. Jonction des possessions
872. IV. Preuve de la continuité de la possession
873. V. Interruption et suspension de l'usucapion. 1° Interruption
874. *A.* Interruption naturelle
875. *B.* Interruption civile
876. *C.* Reconnaissance du droit exercé
877. 2° Suspension
878. Trois cas de suspension
SECTION III. - Effets de l'usucapion.
879. Acquisition du droit exercé
880. La prescription est facultative pour le possesseur
SECTION IV. - Renonciation à l'usucapion.
881. Double règle de l'article 2220
CHAPITRE IV ACQUISITION PAR L'EFFET DE L'ACCESSION
882. Cas énoncés par le Code civil
SECTION I. - Du droit d'accession relativement aux choses immobilières.
883. Hypothèses envisagées par la loi
I. - Constructions et plantations.
884. Double présomption
885. Premier cas: constructions faites avec les matériaux d'autrui
886. Second cas: constructions sur le sol d'autrui
887. Constructeur de mauvaise foi
888. Constructeur de bonne foi
889. A quels possesseurs s'applique l'article 555?
890. Locataire ou fermier
891. Usufruitier
892. A quels travaux faut-il appliquer l'article 555?
II. - Accession résultant de l'effet des cours d'eau.
893. 1° Alluvion
894. 2° Avulsion
895. 3° Formation d'îles et d'îlots dans le lit d'un cours d'eau
896. 4° Un cours d'eau abandonne son ancien lit
III. - Droit d'accession du propriétaire d'un immeuble sur certains animaux
897. A quels animaux s'applique l'accession?
SECTION II. - Accession de meuble à meuble.
898. Faible intérêt de cette matière